

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO**

TATIANA SIGAL ZAGO

TRIBUNAL DE NUREMBERG: os antecedentes e o legado

**CURITIBA
2013**

TATIANA SIGAL ZAGO

TRIBUNAL DE NUREMBERG: os antecedentes e o legado

Monografia apresentada no Curso de Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel.

Prof^a. Orientadora: Dr^a. Larissa Liz Odreski Ramina.

**CURITIBA
2013**

TATIANA SIGAL ZAGO

TRIBUNAL DE NUREMBERG: os antecedentes e o legado

Monografia de conclusão de curso aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Curso de Graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

ORIENTADORA: _____
Prof^a. Dr^a. Larissa Liz Odreski Ramina

Prof^a. Dr^a. Tatyana Scheila Friedrich

Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha

Curitiba, 18 de novembro de 2013

Aos meus pais, Marisa Sigal e Luiz Fernando Zago, minha inspiração de vida. Por todo amor, carinho, educação, dedicação, apoio, amizade e oportunidades em toda a minha vida. Vocês me fazem querer ser uma pessoa melhor e ir sempre para frente.

AGRADECIMENTOS

*No man is an island, entire of itself,
Every man is a piece of the continent, a part of the main.*
(John Donne)

Essa monografia não poderia ter acontecido sem todo o trabalho preparatório para a mesma e que, ao longo de diversos anos, mesmo antes de ingressar na faculdade, sem eles isso nada disso teria sido possível.

Em primeiro lugar, sempre, gostaria de agradecer aos meus pais, Marisa Sigal e Luiz Fernando Zago, pelo apoio irrestrito em toda a minha vida, especialmente nos últimos anos, após a decisão de vir para Curitiba. Mesmo longe, vocês estão perto todos os dias, ajudando sempre no possível e impossível. À minha mãe, por toda a dedicação, por todo o companheirismo, por ser mais do que uma simples mãe, minha melhor amiga. Ao meu pai, por toda a compreensão, pelos conselhos, por sempre me ouvir e ter a palavra reconfortante quando necessário.

À minha família, minhas avós Eva Becker e Cleusa Zago, por serem pessoas essenciais que me ajudaram a me tornar quem sou hoje. Aos meus tios e primos, especialmente à Márcia, à Sabrina e ao Ariel, pelas infinitas conversas, risadas e bons momentos. Aos meus avós Jaci, Leão e Fernando e ao tio Abrão, onde quer que estejam, sempre estarão comigo no meu coração.

Ao meu namorado, Márcio Parmigiani, que, mesmo morando do outro lado do mundo, em Shanghai, me fez compreender que a distância não importa quando realmente se quer ficar junto e por me fazer, mais do que nunca, entender o verdadeiro significado da estrofe: *“so close, no matter how far, couldn’t be much more from the heart, forever trusting who we are, and nothing else matters.”* (Nothing Else Matters, Metallica).

Aos meus amigos, cujos nomes é injusto citar, pois ao longo desses cinco anos de faculdade de Direito, conjugados com quatro anos de faculdade de Relações Internacionais, sem vocês tudo teria sido muito mais difícil e menos divertido. Não só na vida acadêmica, mas também na vida pessoal, vocês fizeram a diferença na minha “vida curitibana”. Gostaria de fazer um agradecimento especial à Elza, Fernanda e Steffanie por criar nos últimos dois anos tamanha amizade, a ponto de ser considerada uma “união estável”. Sem vocês, terminar a faculdade não teria o mesmo sentido.

Por fim, muito tenho a agradecer à minha orientadora, Professora Doutora Larissa Liz Odreski Ramina, por ter me acolhido e me auxiliado na elaboração dessa, sempre disposta a ajudar, incentivando, com diversas sugestões, recomendações, me trazendo uma visão mais crítica do Direito como um todo, especialmente do Direito Internacional.

“... le procès de Nuremberg n’a pas seulement été un événement historique à traiter au passé: il a créé du droit nouveau, mais un droit précisément si nouveau, si différente et d’une telle portée... qu’il reste inappliqué en tant que règle actuelle et vivante, et que tout est fait, à mesure que passent les décennies, pour en réduire la signification, le reléguer dans le Musée de l’Historia ou, mieux, ne plus en parler”

(RABOFSKY, Eduard)

RESUMO

O presente trabalho busca analisar o Tribunal de Nuremberg, tanto sob a ótica das transformações do Direito Internacional que tornaram a instauração de um julgamento internacional possível quanto de seu legado para o próprio ordenamento jurídico internacional. A instauração do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg somente foi possível devido ao processo de internacionalização dos Direitos Humanos, através do qual a figura do indivíduo tornou-se um pilar essencial do Direito Internacional. Assim, em face às graves atrocidades ocorridas na Segunda Guerra Mundial, o Tribunal de Nuremberg foi instaurado para punir os criminosos de guerra nazistas, seguindo as bases de seu Estatuto. O julgamento inovou ao tipificar novos delitos, a exemplo de crimes contra a paz e crimes contra a humanidade, reafirmando a previsão já consagrada por tratados dos crimes de guerra e ao responsabilizar o indivíduo, não o Estado, pela comissão dos mesmos. Com o término do julgamento, dezenove acusados foram condenados, além de organizações consideradas como criminosas. O desfecho, porém, não encerrou a menção de Nuremberg, uma vez que é uma questão ainda atual. Nuremberg trouxe a pecha de ter sido uma justiça dos vencedores, violando inúmeros princípios gerais do Direito. Por outro lado, Nuremberg representou a gênese de uma justiça internacional em evolução, com os encargos por ele apresentados sendo consagrados em julgamentos posteriores e tornando-se um precedente importante para a instauração do Tribunal Penal Internacional, no qual as falhas de Nuremberg buscarão ser corrigidas a fim de se obter uma justiça internacional permanente.

Palavras-chave: Direitos Humanos, Tribunal de Nuremberg, Direito Internacional, Tribunais Internacionais , Justiça Internacional

ABSTRACT

This study aims to analyze the Nuremberg Trial, both from the viewpoint of the changes of the International Law that made an international trial possible as well as its legacy to the international legal system. The establishment of the International Military Court of Nuremberg was only possible due to the process of internationalization of Human Rights, through which the figure of the individual becomes an essential pillar of International Law. Thus, facing the serious atrocities that occurred in the Second World War, the Nuremberg Trial was instituted to punish nazi war criminals, in accordance with the provisions of its Charter. The trial has innovated to categorize new crimes, as the example of crimes against peace and crimes against humanity, reaffirming the already consecrated by international treaties category of war crimes and consecrating the individual responsibility by the commission of those crimes. With the end of the trial, nineteen defendants were convicted, in addition of organizations considered as criminal. The result, however, did not end the mention of Nuremberg, because it is an international matter nowadays. Nuremberg has brought the fault of being a victor's justice, violating numerous general principles of Law. On the other hand, Nuremberg represents the genesis of an international justice in evolution, with the crimes presented by the court being preserved in subsequent trials and becoming an important precedent for the establishment of the International Criminal Court, in which the failures of Nuremberg aim be corrected in order to obtain a permanent international justice.

Keywords: Human Rights, Nuremberg Trial, International Law, International Courts, International Justice.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. O PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	3
2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA NOÇÃO DE DIREITOS HUMANOS	3
2.2 O ESTOPIM DO PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	6
2.3 A RUPTURA COM OS DIREITOS HUMANOS NA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL ..	10
2.4 A RECONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS APÓS 1945: A CRIAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E A INSTAURAÇÃO DO TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG	13
2.4.1 A Organização das Nações Unidas.....	14
2.4.1.1 A Declaração Universal de Direitos Humanos (1948)	19
2.4.2 A Instauração do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg	20
3. O TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG	22
3.1 O ESTATUTO DO TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG	22
3.2 A ESTRUTURA DO TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG.....	24
3.3 OS CRIMES TIPIFICADOS PELO TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG	28
3.3.1 Crime de Conspiração	29
3.3.2 Crimes contra a Paz	30
3.3.3 Crimes de Guerra	33
3.3.4 Crimes contra a Humanidade	35
3.4 O DESFECHO DO TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG	37
4. O LEGADO DO TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG	42
4.1 O LEGADO NEGATIVO	42
4.1.1 Violação dos Princípios Gerais do Direito	43
4.1.2 Uma Justiça Imposta pelos Vencedores.....	47
4.2 O LEGADO POSITIVO	54
4.2.1 O Combate à Impunidade e a Construção da Responsabilização Penal Individual	54
4.2.2 O Impacto na Soberania Estatal e a Criação da Jurisdição Internacional Permanente.....	60
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	71
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	75

1. INTRODUÇÃO

Essa monografia irá tratar do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, englobando tanto os antecedentes que tornaram a sua instauração possível, quanto os dispositivos de seu Estatuto e o próprio julgamento, culminando com um estudo sobre o seu legado para o Direito Internacional.

O primeiro capítulo irá tratar acerca do processo de internacionalização dos Direitos Humanos. A noção de Direitos Humanos, que nasce dentro das fronteiras territoriais como uma prerrogativa exclusiva de um Estado, acaba, através desse processo, adquirindo importância internacional. A dita internacionalização ocorrerá somente no século XX, como uma resposta aos horrores da Segunda Guerra Mundial, conflito no qual violações aos Direitos Humanos até então impensáveis foram realizadas, assolando não somente contingentes militares, mas também trazendo graves consequências para a população civil.

Para a consolidação desse processo, foi essencial a criação da Organização das Nações Unidas, que consagrou a proteção dos Direitos Humanos como seu objetivo essencial, proclamando, posteriormente, a Declaração Universal de Direitos Humanos. Além disso, ante o término do conflito, foi compreendido que, se a sociedade internacional nada realizasse a fim de condenar os culpados, novas atrocidades poderiam ocorrer. Diante desse fato, foi compreendido que a melhor maneira de alcançar esse objetivo seria através de um julgamento internacional, sendo o Tribunal de Nuremberg criado com essa função.

O segundo capítulo versará sobre o Tribunal, criado por Estados Unidos, França, Grã-Bretanha e União Soviética, Estados vencedores do conflito, para julgar os grandes criminosos de guerra nazistas, responsáveis pelas hediondas atrocidades da Era Hitler, através da análise de seu Estatuto e dos crimes pelo julgamento estabelecidos.

O julgamento foi realizado com base no seu Estatuto, proporcionando espaço tanto para a Defesa quanto para a Acusação. Os juízes eram provenientes dos Estados que instituíram o Tribunal, porém deveriam atuar em nome da comunidade internacional. No total, dos 24 acusados, 19 foram condenados, bem como foi também possível a condenação de nove organizações criminosas.

O terceiro capítulo, por fim, irá analisar o legado controverso do julgamento de Nuremberg, que pode ser compreendido tanto sob uma ótica negativa, quanto sob uma ótica positiva. O Tribunal de Nuremberg retrata uma justiça dos vencedores sobre os vencidos, em que se verifica um caráter vingativo, ainda que mascarado por um julgamento internacional, no qual diversos princípios gerais do Direito são restringidos em prol da condenação

Por outro lado, o Tribunal de Nuremberg representa o primeiro momento em que indivíduos são julgados perante o Direito Internacional, em um contexto de responsabilização individual internacional que será posteriormente reafirmado no Estatuto de Roma de 2004 que instaurou o Tribunal Penal Internacional. Dessa maneira, representa um dos ápices do processo de internacionalização dos Direitos Humanos – juntamente com a criação da Organização das Nações Unidas –, em que os indivíduos passam a ser sujeitos do Direito Internacional, adquirindo tanto direitos quanto deveres em decorrência disso. Paralelamente, o julgamento é o estopim para mudanças no Direito Internacional, no qual os seus defeitos buscarão ser corrigidos em busca de uma justiça internacional permanente.

Verifica-se, então, que há uma conexão entre o legado do Tribunal de Nuremberg e o processo de internacionalização dos Direitos Humanos, em um contexto de construção de uma justiça internacional a fim de consagrar a posição de destaque dos indivíduos na agenda internacional, evitando, assim, a ocorrência de novas violações aos seus direitos.

2. O PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS ACERCA DA NOÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Com o término da Segunda Guerra Mundial, em 1945, os Estados que dela se saíram vencedores instauraram um tribunal militar internacional com a finalidade de julgar os responsáveis pelas grandes violações aos Direitos Humanos na Alemanha, derrotada em tal conflito. Tal julgamento surge como um reflexo da internacionalização dos Direitos Humanos, portanto faz-se mister, em um primeiro momento, um estudo da evolução da proteção internacional dos Direitos Humanos a fim de que se possa prosseguir com o estudo do julgamento.

A situação de um indivíduo, primordialmente, era temática exclusiva do interesse interno de um Estado, não cabendo, nesse momento, interferência externa, ainda que para a proteção de nacionais em condições hostis. É somente quando surge a consciência da necessidade de proteção do indivíduo no âmbito global que se abre a possibilidade para que um julgamento de um cidadão nacional ocorra por parte de uma corte internacional. Antônio Augusto Cançado Trindade analisa que a defesa dos indivíduos não pode se esgotar na atuação do Estado, uma vez que os direitos de proteção dos indivíduos não são de competência nacional exclusiva, mas sim de responsabilidade da coletividade internacional¹.

Definir o conceito de Direitos Humanos, contudo, é uma tarefa árdua, pois, ao se explicar taxativamente quais elementos que nele estariam contidos, acabar-se-ia por limitar a sua proteção. Assim sendo, um conceito exato de Direitos Humanos raramente é proferido pelos doutrinadores, a fim de permitir uma tutela ampla para eles, e não para restringi-los, tal como se faria através de sua conceituação.

Além da possibilidade de restrição da proteção, outra dificuldade para poder se definir o conceito de Direitos Humanos é o momento histórico². A sociedade sofreu inúmeras transformações desde a Antiguidade Clássica até a atualidade, seja na economia, seja na política, seja na relação com a religião, em suma, na própria

¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos Direitos Humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 4.

² BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 38.

natureza humana. Os Direitos Humanos, ainda que de maneira implícita, sempre estiveram presentes nas sociedades e, por isto, não puderam ficar alheios a estas transformações.

Na Antiguidade Clássica (Grécia e Roma), inexistia a ideia explícita de direitos do homem, salientando o fato de que essas civilizações consideravam a escravidão como natural³. Vigorava a noção de que o Direito era afastado dos seres humanos, sendo algo superior ao próprio homem.

Na Idade Média, fortemente influenciada pela religião, acreditava-se que o Direito era produto de Deus, sendo, por isso, inquestionável. A importância dos indivíduos gradativamente aumenta durante esse período, porém é somente ao seu final que se inicia a positivação dos direitos do homem, através da “secularização do direito natural”⁴, ao afastar a influência da religião sobre o Direito. A partir desse momento, inicia-se a noção de Direitos Humanos que irá ser conduzida até adquirir um caráter universal⁵.

É, por fim, na Modernidade que a categoria de Direitos Humanos será efetivamente construída, adaptando-se ao momento histórico no qual está inserida.

Há uma forte tendência em associar os Direitos Humanos ao jusnaturalismo, tal como indica Ricardo Lobo Torres, ao afirmar que “os Direitos Humanos se aproximam do conceito de direito natural, posto que se referem aos direitos decorrentes da própria natureza dos homens”⁶. De acordo com essa concepção, os Direitos Humanos são preexistentes à ordem positiva, imprescritíveis, inalienáveis, indelegáveis, absolutos, autoaplicáveis, não se modificando de acordo com o contexto histórico-social no qual estão inseridos.

Sob essa concepção, os direitos naturais são aqueles que todos os homens possuem em virtude da qualidade de terem nascido homens, inerentes aos indivíduos e anteriores a qualquer contrato social⁷, atuando como a base fundamental para o surgimento dos Direitos Humanos.

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. ref. e aum. Coimbra: Livraria Almedina, 1991, p. 511.

⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. ref. e aum. Coimbra: Livraria Almedina, 1991, p. 512.

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. ref. e aum. Coimbra: Livraria Almedina, 1991, p. 512.

⁶ TORRES, Ricardo Lobo. **Direitos Humanos e a Tributação**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995, p. 59.

⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. ref. e aum. Coimbra: Livraria Almedina, 1991, p. 530.

Fábio Konder Comparato também considera os Direitos Humanos como os direitos do homem, uma vez que sua condição é inerente à própria condição do ser humano enquanto tal, sem conexão com qualquer particularidade de indivíduos ou grupo⁸.

A humanidade, porém, está em constante transformação e essas mudanças geram novas formas de pensar, novos valores. Norberto Bobbio critica o pensamento de que os Direitos Humanos são direitos naturais, pois considera que as mudanças que esse direito sofre servem para provar que não existem direitos fundamentais por natureza, pois “o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas”⁹.

O jurista aponta que a expressão “direitos do homem” é muito vaga, o que permite diferentes interpretações de acordo com diversas ideologias. Ademais, defende que os direitos do homem são variáveis, sofrendo transformações de acordo com as condições históricas e com a natureza humana. Por fim, afirma que tal classe é heterogênea, pois envolve diversas pretensões, que, por vezes, tornam-se até mesmo incompatíveis na aplicação prática. Disso resulta que a razão para explicar a utilização de um direito pode não ser a mesma para explicar a de outro, em casos de incompatibilidade. Quando isto ocorre, deve-se buscar, em cada caso concreto, diversos fundamentos possíveis, desde que sempre relacionado à situação histórica, econômica e social dos meios e do Direito.¹⁰

Contrário à tese de Norberto Bobbio de que os Direitos Humanos não poderiam ser considerados como direitos naturais, especialmente devido às transformações ao longo da história e sua positivação em documentos, Carlos Weiss acredita que tal positivação não afasta a ideia de que os Direitos Humanos são decorrentes do jusnaturalismo, mas, ao contrário, a reforça. Diz ele que é

plenamente reconhecido que tais direitos são *inerentes ao ser humano*, decorrendo daí que eles não surgem da vontade dos Estados, mas são por estes meramente positivados, a fim de lhes conferir uma qualidade jurídico-normativa, possibilitando que sejam reconhecidos como fontes formais de

⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção Histórica dos Direitos Humanos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 56.

⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 38.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 36 – 42.

direitos subjetivos, e, se caso for, possam ser deduzidos em juízos ou perante organismos internacionais.¹¹

Dessa maneira, Carlos Weiss entende que, no momento em que Estados reconhecem a importância dos Direitos Humanos em um tratado internacional, está se assegurando a proteção aos direitos essenciais do homem em condição como tal.

Independentemente da convicção adotada, Norberto Bobbio afirma que, na atualidade, a grande questão acerca dos Direitos Humanos não se trata mais de como conceituá-lo, "o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas o de *protegê-los*. Trata-se de um problema não filosófico, mas político"¹².

Não se trata mais de enumerar taxativamente quais são esses direitos, delimitando sua natureza, seu fundamento, analisando se são produtos da historicidade ou da consciência humana, mas sim, é necessário que se busque o método mais garantido para sua proteção, a fim de impedir que graves violações a ele ocorram ou continuem ocorrendo.

É nesse contexto de busca da proteção dos Direitos Humanos que sua internacionalização se torna essencial, pois é somente no decorrer desse processo que a instauração de um Tribunal internacional, tal como o de Nuremberg, tornar-se-á possível.

2.2 O ESTOPIM DO PROCESSO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O processo de internacionalização dos Direitos Humanos iniciou-se a partir da segunda metade do século XIX e se consolidou ao final da Segunda Guerra Mundial¹³, como uma resposta às graves violações do período. A concretização desse processo ocorreu através da instauração do Tribunal de Nuremberg e da

¹¹ WEISS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 28.

¹² BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 43.

¹³ COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção Histórica dos Direitos Humanos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 52.

criação da Organização das Nações Unidas, com sua posterior proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁴.

Para a consolidação do processo de internacionalização dos Direitos Humanos, três precedentes históricos tornaram-se essenciais: o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho. A ausência de regras relativas à proteção internacional dos Direitos Humanos até o século XX resultou em uma série de abusos e de violações¹⁵. Diante disto, a sociedade internacional percebeu a necessidade da tutela da proteção por parte de instituições.

O Direito Humanitário corresponde ao componente de Direitos Humanos na guerra. Sendo assim, é o direito que se aplica durante períodos de conflitos armados, a fim de limitar a atuação do Estado, vinculando-a à observância dos Direitos Fundamentais.

O Direito Internacional Humanitário, também conhecido como o “direito dos conflitos armados”¹⁶, surge para estabelecer parâmetros internacionais para situações de guerra, ainda que internas. Com o objetivo de proteção em casos de conflitos, assinou-se o primeiro documento normativo com caráter internacional, a Convenção de Genebra de 1864, que irá fundar o Comitê Internacional da Cruz Vermelha¹⁷.

O direito humanitário seria, então, as leis e os costumes na guerra, “visando minorar o sofrimento de soldados prisioneiros, doentes e feridos, bem como das populações civis atingidas por um conflito bélico”¹⁸. Em função de seu caráter, ficou conhecido como o Direito Internacional da Guerra. Flávia Piovesan aponta que a sua importância reside no fato de que foi a primeira expressão no âmbito internacional da existência de limites, tanto à liberdade quando à autonomia, aos Estados.¹⁹

Enquanto o Direito Humanitário representou uma evolução no que concerne à proteção humana em casos de conflitos, a Liga das Nações teve a sua importância

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 5. ed. ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 123.

¹⁵ WEISS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 108.

¹⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 346.

¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção Histórica dos Direitos Humanos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 52-53.

¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção Histórica dos Direitos Humanos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 52.

¹⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 5. ed. ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 126.

no sentido de estabelecer como seu objetivo a promoção da paz e a melhoria da sociedade internacional e por ter servido como base para a criação da Organização das Nações Unidas, que se tornará essencial para a consolidação do processo de internacionalização.

A Liga das Nações foi criada em 1919, após o término da Primeira Guerra Mundial e, de acordo com preâmbulo de sua Carta constitutiva, objetivava promover a paz, a cooperação e a segurança internacional, condenando a utilização da força por parte de seus Estados membros²⁰. Em relação aos Direitos Humanos, a sua Carta continha apenas previsões genéricas, relacionadas ao sistema da Liga, à proteção das minorias e aos parâmetros internacionais do Direito do Trabalho, determinando que os Estados se comprometessem em assegurar condições justas e dignas.

No âmbito da Liga das Nações, um de seus organismos criados relevantes para os Direitos Humanos foi a Organização Internacional do Trabalho. Ao contrário da Liga das Nações, que não teve real eficácia no plano internacional, uma vez que não muito após sua criação deflagrou-se a Segunda Guerra Mundial, a Organização Internacional do Trabalho permanece em atividade até os dias atuais, transformando-se em uma das Agências especializadas das Nações Unidas.

A promoção de padrões internacionais de trabalho foi o objetivo pelo qual tal Organização foi criada, sendo que, como analisa Fábio Konder Comparato, “com a criação da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, a proteção do trabalhador assalariado passou também a ser objeto de uma regulação convencional entre os diferentes Estados”²¹, assegurando um padrão justo e digno.

A Organização Internacional do Trabalho, além de ser a mais antiga das organizações internacionais, também pode ser considerada como a mais bem sucedida, pois cumpriu com êxito e brilho a função pela qual foi criada²². A Organização atua até os dias atuais, estando presente em diversas Convenções Internacionais e, até mesmo, celebrando Convenções acerca da proteção dos Direitos Humanos. Além de atuar conjuntamente com organismos estatais, é uma

²⁰ YALE LAW SCHOOL – Lillian Goldman Law Library. **The Covenant of the League of the Nations**. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp>. Acesso em 28 de setembro de 2013.

²¹ COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção Histórica dos Direitos Humanos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 53.

²² REZEK, José Francisco. Conferência na 1ª Semana de Direito Internacional da Universidade Federal do Paraná. 20 de Setembro de 2013. (Informação Verbal)

das poucas Agências especializadas das Nações Unidas que atua em parceria com Organizações Não Governamentais (ONGs), com a finalidade de proteger e de resguardar os Direitos Humanos²³.

O Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho contribuíram, cada qual em seu âmbito, para o início do processo de internacionalização da proteção dos Direitos Humanos, representando um maior alcance do Direito Internacional, que passa a ultrapassar os limites de atuação de um governo exclusivamente em seu território nacional. A partir de então, violações maciças aos Direitos Humanos passam a ser dotadas de repercussão internacional, ultrapassando a barreira das fronteiras estatais²⁴.

Fábio Konder Comparato aponta que a luta contra a escravidão também foi essencial para a internacionalização dos Direitos Humanos. Em 1890, o Ato Geral da Conferência de Bruxelas estabeleceu as primeiras regras que reprimiam o tráfico internacional de escravos africanos, demonstrando que havia um interesse por parte da comunidade internacional para o combate a essa violação à condição de ser humano²⁵.

Até então, o Estado era o único sujeito reconhecido pelo Direito Internacional, sendo sua exclusividade deter direitos e obrigações nesse cenário. Após a criação do Direito Humanitário, da Liga das Nações e da Organização Internacional do Trabalho, a titularidade do Direito Internacional passa a ser mais ampla, englobando também os indivíduos no que concerne a sua proteção internacional²⁶, além de organizações internacionais, tal como a própria Liga e, futuramente, a Organização das Nações Unidas. O interesse exclusivo do Estado, assim, é restringido em

²³ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 303 – 309.

²⁴ ALVES, J. A. Lindgren. **Os Direitos Humanos como tema global**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1994, p. 2.

²⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção Histórica dos Direitos Humanos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 53.

²⁶ Acerca das mudanças sobre o Direito Internacional, diz Thomas Buergenthal que "O Direito Internacional tradicional é definido como o direito que regula exclusivamente relações entre Estados e nações. Logo, sob este enfoque, apenas Estados eram sujeitos de Direito Internacional e apenas Estados podiam possuir direitos legais à luz deste direito. Era inconcebível que os indivíduos detivessem direitos internacionais, eles eram vistos como objetos e não como sujeitos do Direito Internacional. Consequentemente, os Direitos Humanos eram concebidos como matéria concernente apenas a jurisdição doméstica de cada Estado. Este princípio negava aos outros Estados o direito de interceder e intervir em hipóteses em que nacionais de um Estado tinham seus direitos por ele violados. Entretanto, havia exceções para esta regra. (BUERGENTHAL, Thomas. **International Human Rights** *apud* PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 5. ed. ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 129)

benefício dos indivíduos, que passam a poder utilizar o Direito Internacional a fim de obter dos Estados o cumprimento de suas obrigações.

O final da Primeira Guerra Mundial marca o fim de uma era na qual a maneira com que os Estados se relacionavam com seus nacionais era uma questão apenas de jurisdição interna. Gradativamente, reconhece-se o indivíduo como sujeito do Direito Internacional, na qualidade de “cidadão do mundo”, passando a deter direitos que antes eram somente restritos aos Estados²⁷.

Através desse processo, os Direitos Humanos passam a representar uma matéria de interesse internacional, cuja proteção deveria ser resguardada não apenas pelo Estado, mas por toda comunidade internacional.

O período após a Primeira Guerra Mundial representou o estopim do processo da internacionalização, com o início da tutela dos Direitos Humanos tanto por parte de organismos internacionais quanto por parte dos Estados, que passam a se comprometer com a sua proteção. A consolidação desse processo, no entanto, ocorrerá somente ao final da Segunda Guerra Mundial, como resposta às atrocidades, à carnificina, ao massacre que assolaram o mundo nesse período. Nesse sentido, Fábio Konder Comparato afirma que “o sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio aprofundar a afirmação dos direitos humanos”²⁸.

Dessa maneira, após as barbáries cometidas, a comunidade internacional passou a compreender o devido valor da dignidade humana e a objetivar evitar que novas violações maciças ocorram.

2.3 A RUPTURA COM OS DIREITOS HUMANOS NA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

A Segunda Guerra Mundial ocorreu no período de 1939 até 1945 e, com o seu término, reconheceu-se o Estado como o grande culpado pelas violações aos Direitos Humanos. Essa guerra, a mais destrutiva da história, resultou em

²⁷ ALVES, J. A. Lindgren. **Os Direitos Humanos como tema global**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1994, p. 37

²⁸ COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção Histórica dos Direitos Humanos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 54.

aproximadamente cinquenta milhões de mortes, principalmente devido às novas tecnologias e estratégias²⁹. Isso porque ampliou-se a impessoalidade do conflito, a sua desumanização, uma vez que “a tecnologia tornava suas vítimas invisíveis”³⁰. O conflito deixava de ser um duelo entre pessoas para adquirir um caráter de duelo entre máquinas³¹.

Na visão de Eric Hobsbawm, os números não expressam corretamente tamanha dimensão da guerra, isso porque

Suas perdas são literalmente incalculáveis e, mesmo estimativas aproximadas se mostram impossíveis, pois a guerra (ao contrário da Primeira Guerra Mundial) matou tão prontamente civis quanto pessoas de uniforme, e grande parte da pior matança se deu em regiões, ou momentos, em que não havia ninguém a postos para contar, ou se importar. As mortes diretamente causadas por essa guerra foram estimadas entre três e quatro vezes o número (estimado) da Primeira Guerra Mundial.³²

Com base nesse pensamento, verifica-se que um dos grandes aspectos negativos do conflito, senão o mais, foi o maciço envolvimento da população civil, seja através de ocupação, de invasões ou até mesmo de estratégias do exército (como por exemplo a terra arrasada)³³, transformando a população civil na maior vítima da guerra.

Salienta-se também a passividade da população em relação às atrocidades cometidas, não apenas nos Estados europeus diretamente envolvidos no conflito, mas também por parte da comunidade internacional, o que colaborou para redimensionar o conflito, pois “a Segunda Guerra Mundial ampliou a guerra maciça em guerra total”³⁴.

A Segunda Guerra Mundial foi marcada por novas violações em relação à dignidade da pessoa humana. De acordo com Joanisval Brito Gonçalves, “violências

²⁹ PERRY, Marvin. **Civilização Ocidental**: uma história concisa. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 625.

³⁰ HOBBSAWM, Eric. **Era dos Extremos**: o breve século XX 1914-1991. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 57.

³¹ DAVIDSON, Eugene. **A Alemanha no Banco de Réus**. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1970, p. 11.

³² HOBBSAWM, Eric. **Era dos Extremos**: o breve século XX 1914-1991. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 50.

³³ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 60.

³⁴ HOBBSAWM, Eric. **Era dos Extremos**: o breve século XX 1914-1991. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 50.

quase que inconcebíveis até então passaram a ser infligidas contra indivíduos, populações ou ate mesmo etnias inteiras”³⁵.

Nesse sentido, e para posterior análise do julgamento em Nuremberg, é imprescindível falar do holocausto sofrido pela população judaica, no qual aproximadamente seis milhões de judeus foram exterminados sob comando de Hitler e seus seguidores, sob a alegação de serem uma raça inferior³⁶.

O número por si só já é assustador. No entanto, não se pode ignorar as práticas instituídas pelo governo nazista, tais como o isolamento da população em guetos, em tamanhos infinitamente inferiores aos dos indivíduos que lá se encontravam, os campos de trabalho forçado, os experimentos médicos, os campos de extermínio, os grupos de fuzilamento, entre outras diversas práticas. Conforme Hannah Arendt,

Os campos de concentração não são apenas destinados ao extermínio de pessoas e à degradação dos seres humanos: servem também à horrível experiência que consiste em eliminar, em condições cientificamente controladas, a própria espontaneidade enquanto expressão do comportamento humano, e em transformar a personalidade humana em simples coisa, em alguma coisa que nem mesmo os animais possuem.³⁷

Com isso, verifica-se a característica do governo nazista na Alemanha: o pensamento da descartabilidade dos seres humanos, da eficiência do massacre. Essa lógica da destruição rompeu com a ideia de dignidade da pessoa humana enquanto valor a ser resguardado. A consciência europeia, já abalada pelas consequências da Primeira Guerra Mundial, sofre novamente, em virtude da percepção, como analisa Marvin Perry, de que

As teorias raciais nazistas mostraram que numa era de ciência sofisticada, a mente continua atraída por crenças irracionais e imagens míticas. As atrocidades nazistas revelaram que o homem torturará e matará com zelo religioso e uma indiferença maquinal. O ataque nazista à razão e à liberdade demonstrou novamente a precariedade da civilização ocidental.³⁸

³⁵ GONÇALVES, Joanival Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 60.

³⁶ UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM. **Introduction to the Holocaust**. Disponível em: <<http://www.ushmm.org/wlc/en/article.php?ModuleId=10005143>>. Acesso em 21 de julho de 2013.

³⁷ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990, p. 506.

³⁸ PERRY, Marvin. **Civilização Ocidental**: uma história concisa. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 626.

Essa afronta aos Direitos Fundamentais obrigou os Estados a repensarem a sua atitude. Assim, no pós-guerra torna-se necessária não apenas uma restauração, mas também uma reconstrução, uma mudança qualitativa na tutela dos Direitos Humanos como paradigma, a fim de que se recupere a lógica do razoável e a dignidade humana, a fim de garantir a própria existência de indivíduos reconhecidos como iguais³⁹. Enquanto a Segunda Guerra representa o momento de ruptura com os Direitos Humanos, o pós-guerra, por outro lado, representa seu ressurgimento.

É nesse contexto que Celso Lafer dialoga com o pensamento de Hannah Arendt, afirmando que o direito essencial desse período de reconstrução é o simples direito a ter direitos. A compreensão do direito a ter direito identifica o indivíduo como pertencente a uma comunidade em virtude do vínculo da cidadania, que se torna o pilar essencial para a reconstrução, buscando evitar novos abusos totalitários⁴⁰.

2.4 A RECONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS APÓS 1945: A CRIAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E A INSTAURAÇÃO DO TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG

A Segunda Guerra Mundial representou um momento de ruptura com os Direitos Humanos, com atrocidades até então inimagináveis sendo cometidas contra populações civis. O seu término, então, demandou uma reconstrução paradigmática, de modo a evitar que novas barbáries ocorressem. É nesse contexto que ocorre a consolidação do processo de internacionalização de Direitos Humanos, através da criação da Organização das Nações Unidas, com a posterior Declaração Universal de Direitos Humanos, e da instauração do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.

Um fator decisivo para a consolidação foi a compreensão de que muitas das violações cometidas poderiam ter sido evitadas caso existisse um sistema eficaz de

³⁹ ALVES, J. A. Lindgren. **Os Direitos Humanos como tema global**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1994, p. 37.

⁴⁰ LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 153.

proteção internacional. O pós Segunda Guerra requereu uma instituição capaz de tornar esse sistema efetivo e a Organização das Nações Unidas surgiu para suprir essa lacuna.

Fábio Konder Comparato analisa que foi nesse momento histórico que

As consciências se abriram, enfim, para o fato de que a sobrevivência da humanidade exigia a colaboração de todos os povos na reorganização das relações internacionais, com base no respeito incondicional à dignidade humana⁴¹.

Celso de Albuquerque Mello analisa, inclusive, que a própria internacionalização dos Direitos Humanos tem início apenas a partir de 1945⁴². A partir deste momento histórico, o Estado passa a ser reconhecido como insuficiente para tratar da matéria de Direitos Humanos, o que leva à necessidade da atuação do Direito Internacional.

Essencial para a consolidação da internacionalização foi a certeza de que a proteção dos Direitos Humanos não deveria ser reduzida a atuação exclusiva de um único Estado, em virtude de ser um tema relevante para a sociedade internacional. Assim, a violação deixa de ser uma temática doméstica para adquirir um caráter mais amplo, tornando-se objeto de legítima preocupação por parte da comunidade internacional.

A Organização das Nações Unidas, nesse processo de internacionalização, foi fundamental, pois depois que a sociedade internacional assistiu paralisada a destruição de povos inteiros, compreendeu-se que se não houvesse o respeito aos Direitos Humanos, a paz estável entre as nações seria impossível⁴³.

2.4.1 A Organização das Nações Unidas

⁴¹ COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção Histórica dos Direitos Humanos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 215.

⁴² MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direitos Humanos e o Conflito Armado**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 2.

⁴³ COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção Histórica dos Direitos Humanos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 215.

A Organização das Nações Unidas foi criada em 1945 por cinquenta e um Estados que se comprometeram com a manutenção da paz e da segurança internacional, buscando uma relação de cooperação entre seus governos a fim de se obter progresso social, melhores padrões mundiais de vida⁴⁴. A sua Carta constitutiva, assinada em São Francisco no mesmo ano, investiu à Organização poderes para tratar dos assuntos por ela estabelecidos, a fim de que seus Estados-membros cumprissem com os seus preceitos.

A Carta é uma tentativa de constitucionalização do Direito Internacional, pois, ao estabelecer objetivos aos seus signatários e ao assegurar o comprometimento com os seus ideais, busca alcançar a estabilidade internacional, regulando o exercício do poder⁴⁵. A grande inovação dessa Carta é que, pela primeira vez, a proteção internacional dos Direitos Humanos adquiriu um papel na agenda internacional⁴⁶, sendo esse período caracterizado pela “multiplicação e universalização dos direitos humanos”⁴⁷.

O preâmbulo da Carta constitutiva demonstra o objetivo da Organização de evitar que novos conflitos ocorram, em uma geração já assolada pelas mazelas de dois conflitos mundiais. Ademais, caracterizando o momento de reconstrução, busca reafirmar a fé nos Direitos Humanos, na dignidade da pessoa humana, na igualdade entre homens e mulheres e entre os Estados. Por fim, determina o preâmbulo que a Organização objetiva a manutenção dos tratados e da justiça internacional, promovendo o progresso social, garantindo melhores condições de vida e maior liberdade⁴⁸.

⁴⁴ ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Un at a Glance**. Disponível em: <www.un.org/ed/aboutun/index.shtml>. Acesso em: 28 de setembro de 2013.

⁴⁵ LAFER, Celso. **Comércio, Desarmamento e Direitos Humanos**: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 141.

⁴⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 5. ed. ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 139.

⁴⁷ WEISS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 108.

⁴⁸ PREAMBLE

WE THE PEOPLES OF THE UNITED NATIONS DETERMINED

to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind, and

to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small, and

to establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained, and

to promote social progress and better standards of life in larger freedom,

AND FOR THESE ENDS

to practice tolerance and live together in peace with one another as good neighbours, and

Para cumprir com tais finalidades, os Estados signatários da Carta das Nações Unidas comprometeram-se em praticar a tolerância e viver em paz, através de uma política de boa vizinhança, unindo-se para preservar os objetivos da Organização⁴⁹.

Em seu artigo 1º, a Carta das Nações Unidas reafirma o objetivo da Organização de manutenção da paz e da segurança internacional, determinando a adoção de medidas efetivas a fim de que ameaças à paz e atos de agressão sejam repelidos. Nesse artigo, também assegura-se que a Organização irá agir conforme os preceitos do Direito Internacional, visando ajustar, por meios pacíficos, situações de controvérsias internacionais. Além disso, busca assegurar a cooperação internacional nos mais diversos âmbitos, seja político, econômico, social, humanitário, baseada nos princípios da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos⁵⁰.

O artigo 2º proclama a igualdade soberana entre os Estados-membros. Estabelece, também, que os Estados signatários das Nações Unidas, por força de sua Carta constitutiva, comprometem-se a cumprir de boa-fé as obrigações nela

to unite our strength to maintain international peace and security, and to ensure, by the acceptance of principles and the institution of methods, that armed force shall not be used, save in the common interest, and to employ international machinery for the promotion of the economic and social advancement of all peoples,

HAVE RESOLVED TO COMBINE OUR EFFORTS TO ACCOMPLISH THESE AIMS

Accordingly, our respective Governments, through representatives assembled in the city of San Francisco, who have exhibited their full powers found to be in good and due form, have agreed to the present Charter of the United Nations and do hereby establish an international organization to be known as the United Nations.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Charter of the United Nations**. Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/charter/preamble.shtml>>. Acesso em 28 de setembro de 2013.

⁴⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Charter of the United Nations**. Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/charter/preamble.shtml>>. Acesso em 28 de setembro de 2013.

⁵⁰ Article 1

The Purposes of the United Nations are:

To maintain international peace and security, and to that end: to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace, and for the suppression of acts of aggression or other breaches of the peace, and to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes or situations which might lead to a breach of the peace;

To develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, and to take other appropriate measures to strengthen universal peace;

To achieve international co-operation in solving international problems of an economic, social, cultural, or humanitarian character, and in promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion; and

To be a centre for harmonizing the actions of nations in the attainment of these common ends.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Charter of the United Nations**. Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/charter/preamble.shtml>>. Acesso em 28 de setembro de 2013.

assumidas. Tal artigo é essencial para o novo Direito Internacional que está em ascensão, pois expressamente determina que as controvérsias entre os Estados-membros deverão ser resolvidas de maneira pacífica, condenando, assim, o uso da força ou, até mesmo, a mera ameaça de sua utilização. Os Estados-membros, demonstrando seu comprometimento, deveriam cumprir com essa obrigação⁵¹.

A criação das Nações Unidas marca o surgimento de uma nova ordem internacional, cujos valores e prerrogativas passam a influenciar o novo modelo de conduta do Direito Internacional. Esse novo modo de conduzir as Relações Internacionais não é mais restrito às questões entre os Estados, mas também adquire novas problemáticas, pautadas na manutenção da paz, na segurança internacional e na cooperação em diversas áreas, dentre as quais inclui-se a proteção aos indivíduos. No entanto, apesar da Organização das Nações Unidas possuir um caráter internacional, quem de fato possui o poder de decisão em seu interior são os membros permanentes Conselho de Segurança.

O Conselho de Segurança é o órgão que detém a principal responsabilidade nas matérias que concernem à manutenção da paz e da segurança internacional. Sua composição é de cinco membros permanentes (China, França, Reino Unido, Rússia e Estados Unidos) e dez membros não permanentes rotativos. Os membros permanentes detêm o direito ao veto, sendo por isso os detentores de maior poder no interior da organização. Para que qualquer ação seja realizada, necessita-se da

⁵¹ Article 2

The Organization and its Members, in pursuit of the Purposes stated in Article 1, shall act in accordance with the following Principles.

The Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its Members.

All Members, in order to ensure to all of them the rights and benefits resulting from membership, shall fulfill in good faith the obligations assumed by them in accordance with the present Charter.

All Members shall settle their international disputes by peaceful means in such a manner that international peace and security, and justice, are not endangered.

All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.

All Members shall give the United Nations every assistance in any action it takes in accordance with the present Charter, and shall refrain from giving assistance to any state against which the United Nations is taking preventive or enforcement action.

The Organization shall ensure that states which are not Members of the United Nations act in accordance with these Principles so far as may be necessary for the maintenance of international peace and security.

Nothing contained in the present Charter shall authorize the United Nations to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state or shall require the Members to submit such matters to settlement under the present Charter; but this principle shall not prejudice the application of enforcement measures under Chapter VII.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Charter of the United Nations**. Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/charter/preamble.shtml>>. Acesso em 28 de setembro de 2013.

aprovação dos cinco membros permanentes, sendo que qualquer veto barraria a ação, tornando-a ilegítima⁵².

O Capítulo VII da Carta das Nações Unidas é dedicado para especificar os poderes da organização, vinculando a autorização do uso da força com fins humanitários ao Conselho⁵³. O que acontece, então, é que tal dispositivo permite que os membros do Conselho de Segurança utilizem-se legitimamente do seu poder no cenário internacional, porém, graças ao seu poder de veto, são imunes à possibilidade de serem submetidos a julgamento por tais ações. Aliado com poder de veto, a falta de uma delimitação de abstenção para casos em que o Estado esteja envolvido reforça essa impunidade a eles garantida⁵⁴.

O principal órgão executivo das Nações Unidas utilizar-se-á, ao final do século XX, de uma interpretação mais abrangente desse Capítulo VII, que se vincula as ações do órgão para casos de manifestas ameaças à paz a segurança internacional. O Capítulo expressamente autoriza o Conselho de Segurança da utilização da força através das chamadas intervenções humanitárias, mas, na década de 1990, em um contexto de diversos conflitos regionais, tal órgão “vislumbrou a possibilidade de atuar como instituição com autoridade suficiente para perseguir e punir os responsáveis por aquelas violações”⁵⁵. Dessa maneira, o Conselho de Segurança instaurou os Tribunais Internacionais *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia e Ruanda, conforme será estudado no terceiro capítulo.

Assim, a Organização das Nações Unidas está diretamente vinculada não somente com a proteção internacional dos Direitos Humanos, mas também possibilitada de exercer a repressão quando violações graves ocorrerem. Quanto ao primeiro aspecto, torna-se essencial para o processo de internacionalização a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que passará a conduzir a questão da proteção.

⁵² PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 5. ed. ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 140.

⁵³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Charter of the United Nations**. Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/charter/preamble.shtml>>. Acesso em 28 de setembro de 2013.

⁵⁴ ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores**: de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 36 - 38.

⁵⁵ LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Mariana Martins da Costa. **O Tribunal Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 34.

2.4.1.1 A Declaração Universal de Direitos Humanos (1948)

Em 1948, foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, redigida pela Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas. Tal Declaração previa o estabelecimento de uma Carta Internacional dos Direitos Humanos, do qual seria apenas a primeira parte, sendo complementada por Convenções (que posteriormente passaram a ser reconhecidas como Pactos) e por medidas a fim de torná-la efetiva⁵⁶.

Antônio Augusto Cançado Trindade analisa que a Declaração foi um marco decisivo para a generalização da proteção dos Direitos Humanos, “permanecendo como fonte de inspiração e ponto de irradiação e convergência dos Direitos Humanos a nível regional e global”⁵⁷. Pela primeira vez, princípios já considerados como fundamentais pelo seu uso internacional foram reconhecidos pelos governos, assegurando as condições de existência de todos os indivíduos.

A Declaração é o ápice do processo de internacionalização dos Direitos Humanos, sendo o marco inicial para regular a relação entre os Estados e os indivíduos, baseadas no respeito a dignidade humana⁵⁸. Possui como o mérito não ter a pretensão de ser definitiva, pois só contém preceitos gerais, universais, aceitando que os Direitos Humanos são mutáveis e que sofrem alterações de acordo com as mudanças na natureza humana.

A Declaração é um reflexo dos ideais e objetivos da segunda metade do século XX, porém, caso esses ideais sofram transformações, a Declaração terá de acompanhá-los. Como diz Norberto Bobbio, a Declaração “é uma síntese do passado e uma inspiração para o futuro: mas suas tábuas não foram gravadas de uma vez para sempre”⁵⁹.

Ao longo do século XX, a Declaração tornou-se um dos instrumentos jurídicos e políticos mais influentes, passando a ser compreendida como direito costumeiro

⁵⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 57 – 68.

⁵⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos Direitos Humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 1.

⁵⁸ WEISS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 26.

⁵⁹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 53.

(consuetudinário) ou como um princípio geral do Direito Internacional⁶⁰, atuando não mais como um código qualquer, mas sim como um código de parâmetro de conduta para os Estados.

A Declaração representa o início de um projeto cujo fim, ou seja, cuja plena realização e eficácia, ainda não se pode visualizar, mesmo após mais de sessenta anos de sua proclamação. A dificuldade não é mais a teorização dos Direitos Humanos, mas sim a busca de um modo eficiente para a implementação de seus dispositivos, garantindo a proteção internacional dos indivíduos, assegurando a dignidade da pessoa humana, reconhecendo a liberdade e a igualdade e condenando em casos em que os seus princípios sejam violados⁶¹.

Juntamente com a criação das Nações Unidas e a proclamação da Declaração Universal, o período após a Segunda Guerra Mundial foi marcado pela instauração do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, destinado para julgar os grandes criminosos de guerra da Alemanha nazista.

2.4.2 A Instauração do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg

A Segunda Guerra Mundial foi marcada pela lógica da destruição e pelos incontáveis crimes de guerra e violações aos Direitos Humanos. Mesmo antes de seu final, os Estados que estavam em combate já possuíam a consciência de que a parte derrotada seria punida por tais violações, só não era conhecida a maneira pela qual tal punição seria feita⁶².

Em 1943, antes mesmo do final da guerra, Roosevelt, Churchill e Stalin, representantes dos Estados Unidos, Reino Unido e União Soviética, respectivamente, reuniram-se e proclamaram a Declaração de Moscou, “particularmente digna de nota, por ter sido a primeira declaração básica de política

⁶⁰ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 59.

⁶¹ AMARAL JUNIOR, Alberto do. **O direito de assistência humanitária**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 112.

⁶² GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional**. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 61.

feita conjuntamente pelas três potências”⁶³, tornando-a um marco para a formação do Tribunal de Nuremberg.

A Declaração de Moscou determinou que os responsáveis pelos crimes de guerra seriam divididos em duas espécies. A primeira categoria corresponderia aos “pequenos” criminosos, cujos crimes haviam sido cometidos em locais específicos, sendo punidos nessa própria localidade através de suas autoridades nacionais⁶⁴, porém essa não foi claramente delineada⁶⁵. Em relação ao segundo grupo, seriam eles considerados como os grandes criminosos de guerra, cujos crimes que haviam cometido não possuem localização geográfica específica, sendo este o princípio para o julgamento de Nuremberg⁶⁶.

Com o término da guerra e com a constatação da vitória dos Aliados em detrimento da Alemanha de Hitler, surgiu um novo impasse. As atrocidades cometidas pelos nazistas ainda não eram tipificadas pelo Direito Internacional. Por outro lado, inadmissível seria deixar que aqueles que haviam cometidos tamanhas atrocidades não tivessem qualquer tipo de punição, visando evitar que situações semelhantes ocorressem na eventualidade de novos conflitos.⁶⁷

Com a derrota da Alemanha em 1945, e o consequente suicídio de Hitler, iniciou-se a Conferência de Londres⁶⁸. O juiz norte-americano Robert Jackson, nomeado pelo novo presidente Harry Truman, propõe aos governos da França, Reino Unido e União Soviética que fosse constituído um Tribunal Militar Internacional para julgar os criminosos de guerra nazista, tal como fora previsto na Declaração de Moscou. Assim, as potências Aliadas se reúnem e chegam a um consenso. Através do Acordo de Londres, estabeleceram o Estatuto do Tribunal Militar Internacional, o qual será estudado a seguir, informando as diretrizes para a realização do julgamento dos crimes cometidos: o Tribunal de Nuremberg⁶⁹.

⁶³ KAHN, Leo. **Julgamento em Nuremberg**: epílogo da tragédia. Rio de Janeiro: Editora Renes Ltda, 1973, p. 15.

⁶⁴ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 70.

⁶⁵ KAHN, Leo. **Julgamento em Nuremberg**: epílogo da tragédia. Rio de Janeiro: Editora Renes Ltda, 1973, p. 15.

⁶⁶ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 70.

⁶⁷ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 61.

⁶⁸ KAHN, Leo. **Julgamento em Nuremberg**: epílogo da tragédia. Rio de Janeiro: Editora Renes Ltda, 1973, p. 24.

⁶⁹ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 134.

3. O TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG

3.1 O ESTATUTO DO TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG

No estudo do julgamento de Nuremberg no âmbito do Direito Internacional, é importante ressaltar a importância de seu Estatuto, uma vez que esse pode ser considerado como um marco para a codificação de tal ramo do direito, especialmente em sua vertente penal.

O Estatuto inova ao prever três tipos de delito: crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade, sendo o último não tipificado anteriormente pelo Direito Internacional, como será posteriormente analisado. A esses encargos, será acrescido pela Denúncia do Ministério Público o crime de conspiração. É em virtude dessa tipificação que o Estatuto pode ser considerado como responsável por uma das grandes transformações, pois, como aponta Joannisval Brito Gonçalves,

A Gênese do Novo Sistema Jurídico Internacional tinha naquela Carta um de seus textos basilares. Ali se previa a punição para delitos até então inconcebíveis e, portanto, não tipificados no sistema jurídico anterior à II Guerra Mundial⁷⁰.

Além do mais, o Estatuto estabeleceu a estrutura de funcionamento do Tribunal, seus procedimentos, a sua composição, a sua jurisdição, conforme será analisado no próximo tópico. De acordo com Joannisval Brito Gonçalves, a importância do Estatuto é tamanha que “seu texto serviu de base para o Direito Internacional Penal do pós-II Guerra, sobretudo no que concerne a procedimentos para a instauração de tribunais para criminosos de guerra e seus respectivos julgamentos”⁷¹.

O Estatuto, assim, tem sua importância ampliada pelo fato de que foi a base para outros Tribunais internacionais futuramente instaurados, a exemplo do Tribunal

⁷⁰ GONÇALVES, Joannisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 75-76.

⁷¹ GONÇALVES, Joannisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 74.

para Ruanda, uma vez que tais Tribunais irão seguir as delimitações do Estatuto de Nuremberg no que concerne a estrutura⁷².

Sob o ponto de vista da proteção internacional dos Direitos Humanos, verifica-se que a importância de Nuremberg não reside apenas em ter sido uma resposta às graves violações aos Direitos Humanos cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, mas especialmente pela previsão de que o Estatuto poderia sempre ser evocado em conflitos futuros, nos quais fosse possível a verificação de situações semelhantes a por ele já estabelecidas⁷³.

O julgamento representa uma ruptura para o Direito Internacional, pois

É inegável que o Tribunal de Nuremberg representou a culminação dos esforços por uma Corte de Justiça Internacional Penal, ainda que de caráter temporário, rompendo com a doutrina “da indiferença” do século XIX (...). Nuremberg então reacendeu a chama do pensamento dos fundadores do Direito Internacional, criando uma ação repressiva com fundamento da noção da guerra injusta⁷⁴.

O Estatuto de Nuremberg, então, não tem sua efetividade atrelada apenas a um momento histórico, mas também abre precedentes para uma tutela mais ampla do Direito Internacional com a finalidade de proteção dos indivíduos, de modo a evitar que graves violações sejam novamente cometidas ou que, caso ocorram, sejam devidamente punidas. Em um momento posterior à Nuremberg, verifica-se que esses preceitos foram novamente utilizados, culminando na proclamação do Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, em 1998.⁷⁵

O Estatuto de Nuremberg possui uma função essencial para o procedimento do julgamento, determinando a forma como funcionará o Tribunal, a sua composição, garantindo o direito de ampla defesa para os acusados e tipificando novos crimes, como será a seguir visto.

⁷² GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 75

⁷³ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 76

⁷⁴ FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg**: dos precedentes à confirmação de seus princípios. Belo Horizonte: Mandamentos, p. 56.

⁷⁵ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 76.

3.2 A ESTRUTURA DO TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG

O Tribunal Militar Internacional, tal como é chamado por seu Estatuto, foi estabelecido através do Acordo de Londres por parte das potências que se saíram vitoriosas na Segunda Guerra Mundial, Estados Unidos, União Soviética, Reino Unido e França. Tais potências visavam agir conforme interesse das Nações Unidas, representando seus demais membros na luta contra o nazismo⁷⁶. O Tribunal, embasado pelo artigo 1º de seu Estatuto, possuía como escopo julgar prontamente e punir os grandes criminosos de guerra do Eixo, nesse caso, oficiais da Alemanha no período Terceiro Reich⁷⁷.

De acordo com os artigos 2º e 3º do Estatuto⁷⁸, o Tribunal seria composto por quatro juízes, cada qual com seu suplente, sendo que era de responsabilidade de cada Estado participante tal escolha, não podendo haver recusa por parte do Ministério Público, dos acusados ou dos defensores⁷⁹.

⁷⁶ DAVIDSON, Eugene. **A Alemanha no Banco de Réus**. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1970, p. 21

⁷⁷ Article 1. In pursuance of the Agreement signed on the 8th day of August 1945 by the Government of the United States of America, the Provisional Government of the French Republic, the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the Union of Soviet Socialist Republics, there shall be established an International Military Tribunal (hereinafter called "the Tribunal") for the just and prompt trial and punishment of the major war criminals of the European Axis.

YALE LAW SCHOOL – Lillian Goldman Law Library. **Nuremberg Trial Proceedings Vol 1. Charter of the International Military Tribunal**. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>. Acesso em 03 de setembro de 2013.

⁷⁸ Article 2. The Tribunal shall consist of four members, each with an alternate. One member and one alternate shall be appointed by each of the Signatories. The alternates shall, so far as they are able, be present at all sessions of the Tribunal. In case of illness of any member of the Tribunal or his incapacity for some other reason to fulfill his functions, his alternate shall take his place. Article 3. Neither the Tribunal, its members nor their alternates can be challenged by the prosecution, or by the Defendants or their Counsel. Each Signatory may replace its members of the Tribunal or his alternate for reasons of health or for other good reasons, except that no replacement may take place during a Trial, other than by an alternate.

YALE LAW SCHOOL – Lillian Goldman Law Library. **Nuremberg Trial Proceedings Vol 1. Charter of the International Military Tribunal**. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>. Acesso em 03 de setembro de 2013.

⁷⁹ FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg: dos precedentes à confirmação de seus princípios**. Belo Horizonte: Mandamentos, p. 48.

A fim de constituir quórum para que fosse possível a instauração do Tribunal, demandava-se, conforme o artigo 4º⁸⁰, a presença de todos os quatro juízes ou, na ausência de um, de seu suplente. Antes do julgamento ter seu início, deveriam os quatro membros concordar para a escolha de um Presidente, o qual teria o voto decisório em caso de empate. Na ocasião de abertura formal das sessões do Tribunal, foi escolhido como Presidente o representante do Reino Unido, Lord Lawrence⁸¹. Ademais, restou-se posto que as sentenças e penas somente poderiam ser estabelecidas através do consenso de, no mínimo, três juízes, embasado pelo mesmo artigo 4º⁸².

Em relação aos juízes, uma vez esses escolhidos, não poderia o Estado que o designou destitui-lo de sua função durante o julgamento. Buscava-se demonstrar que os magistrados eram desnacionalizados, supranacionais, em virtude de que se objetivava retratar o Tribunal como uma reação da humanidade contra as atrocidades cometidas pelo Eixo, não como um julgamento das potências vencedoras da guerra. Assim, “os juízes de Nuremberg deveriam simbolizar todos os povos”⁸³.

Os acusados tinham o direito a um julgamento justo, sendo a eles garantida a mais ampla defesa, conforme é ressaltado pelo artigo 16º⁸⁴. O Tribunal de

⁸⁰ Article 4. (a) The presence of all four members of the Tribunal or the alternate for any absent member shall be necessary to constitute the quorum. (b) The members of the Tribunal shall, before any trial begins, agree among themselves upon the selection from their number of a President, and the President shall hold office during the trial, or as may otherwise be agreed by a vote of not less than three members. The principle of rotation of presidency for successive trials is agreed. If, however, a session of the Tribunal takes place on the territory of one of the four Signatories, the representative of that Signatory on the Tribunal shall preside.

YALE LAW SCHOOL – Lillian Goldman Law Library. **Nuremberg Trial Proceedings Vol 1. Charter of the International Military Tribunal.** Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>. Acesso em 03 de setembro de 2013.

⁸¹ BERG, Frederik. **Os julgamentos de Nuremberg**. Porto: Aov, [197-?], p. 14.

⁸² Article 4. (c) Save as aforesaid the Tribunal shall take decisions by a majority vote and in case the votes are evenly divided, the vote of the President shall be decisive: provided always that convictions and sentences shall only be imposed by affirmative votes of at least three members of the Tribunal.

YALE LAW SCHOOL – Lillian Goldman Law Library. **Nuremberg Trial Proceedings Vol 1. Charter of the International Military Tribunal.** Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>. Acesso em 03 de setembro de 2013.

⁸³ GONÇALVES, Joanival Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional**. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 77.

⁸⁴ Article 16. In order to ensure fair trial for the Defendants, the following procedure shall be followed: (a) The Indictment shall include full particulars specifying in detail the charges against the Defendants. A copy of the Indictment and of all the documents lodged with the Indictment, translated into a language which he understands, shall be furnished to the Defendant at reasonable time before the Trial. (b) During any preliminary examination or trial of a Defendant he will have the right to give any explanation relevant to the charges made against him. (c) A preliminary

Nuremberg, inclusive, conforme apontamento de Hannah Arendt, estabelece um precedente no qual os “advogados de defesa eram pagos pelo Tribunal dos poderes vitoriosos”⁸⁵.

O artigo 9º do Estatuto estabelece que o Tribunal era dotado de competência para acusar grupos ou organizações criminosas, tal como o Gabinete do Reich, a Gestapo, caso determinasse que essas instituições possuísem caráter criminoso⁸⁶. Apesar de que os acusados podiam escolher seus defensores, no caso das organizações consideradas como criminosas, a escolha dos advogados era realizada pelo próprio Tribunal⁸⁷.

Para assegurar a ampla defesa dos acusados, a eles seria entregue uma cópia do libelo acusatório na língua alemã, explicando as acusações contra eles arguidas. Ademais, a eles seria concedido um período de trinta dias a fim de elaborar a tese de defesa. Os advogados de defesa podiam fazer requerimentos ao Tribunal e interrogar as testemunhas da acusação, inclusive podendo fazer o uso da língua alemã para sua arguição⁸⁸.

A Acusação seria realizada por parte dos representantes dos quatro Estados envolvidos, destacando-se o promotor americano, Robert Jackson. Toda a acusação, em tese, deveria ser entregue diretamente para os promotores, contudo, esses possuíam o direito de delegar a outros as suas respectivas funções.⁸⁹

Os Estados Unidos foram os responsáveis pela Acusação do crime de conspiração. A Grã-Bretanha encarregou-se dos crimes contra a paz. A França foi incumbida da Acusação dos crimes de guerra nos territórios ocupados pela Alemanha a partir de 1939, acrescentado a esses os crimes cometidos na Áustria, na Tchecoslováquia, na Itália e em alto-mar. Por fim, a União Soviética assumiu a

examination of a Defendant and his Trial shall be conducted in, or translated into, a language which the Defendant understands. (d) A Defendant shall have the right to conduct his own defense before the Tribunal or to have the assistance of Counsel. (e) A Defendant shall have the right through himself or through his Counsel to present evidence at the Trial in support of his defense, and to cross-examine any witness called by the Prosecution.

YALE LAW SCHOOL – Lillian Goldman Law Library. **Nuremberg Trial Proceedings Vol 1. Charter of the International Military Tribunal.** Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>. Acesso em 03 de setembro de 2013.

⁸⁵ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal.** São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 32.

⁸⁶ FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg: dos precedentes à confirmação de seus princípios.** Belo Horizonte: Mandamentos, p. 49 – 50.

⁸⁷ BERG, Frederik. **Os julgamentos de Nuremberg.** Porto: Aov, [197-?], p. 17.

⁸⁸ BERG, Frederik. **Os julgamentos de Nuremberg.** Porto: Aov, [197-?], p. 17

⁸⁹ BERG, Frederik. **Os julgamentos de Nuremberg.** Porto: Aov, [197-?], p. 15.

Acusação dos crimes contra a humanidade, além das atrocidades nazistas em territórios russos⁹⁰.

Questão crucial para o funcionamento do julgamento instaurado foi em relação a possível alegação por parte dos acusados de que estavam meramente obedecendo ordens de seus superiores hierárquicos. Nesse sentido, busca o artigo 8º tratar desse ponto, afirmando que, mesmo em tais situações, o acusado não estaria isento de responsabilidade, embora tal fato pudesse ser considerado como atenuante⁹¹.

Para determinar o procedimento do Tribunal, questionou-se qual o sistema jurídico a ser adotado, uma vez que há diferenciação entre o sistema anglo-saxão (*Common Law*) e o sistema romano-germânico (*Civil Law*), sendo que os Estados julgadores não se utilizavam do mesmo sistema jurídico. Conforme César Amorim Krieger,

O desafio do Tribunal de Nuremberg fora em conjugar dois sistemas de Direito Penal - o sistema *civil law* e o *common law*. Enquanto que no primeiro sistema, junta-se em um *dossier* todas as evidências documentárias e testemunhais, sempre sob crivo de um magistrado de instrução, devendo o Ministério Público, em sua denúncia, especificar todas as condutas tipificadas no Código Penal que foram realizadas pelos réus, além da possibilidade do julgamento *in absentia*. Já, no modelo *common law*, a denúncia do Ministério Público contém um sumário dos fatos alegados e das evidências apresentadas em audiência para debates e interrogatórios das testemunhas pela parte contrária. As partes confrontam-se e é obrigatória a presença do acusado no julgamento.⁹²

O Tribunal de Nuremberg, então, pode ser considerado como uma espécie de laboratório jurídico, em virtude de que, pela primeira vez, permitiu a utilização das duas correntes jurídicas, unificadas em seu Estatuto⁹³.

Na visão de Leo Khan, não obstante, as regras que foram estipuladas estavam em conformidade com o sistema anglo-saxão de processo penal. Apesar

⁹⁰ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional**. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 136 - 137.

⁹¹ Article 8. The fact that the Defendant acted pursuant to order of his Government or of a superior shall not free him from responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires.

YALE LAW SCHOOL – Lillian Goldman Law Library. **Nuremberg Trial Proceedings Vol 1. Charter of the International Military Tribunal**. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>. Acesso em 03 de setembro de 2013.

⁹² KRIEGER, César Amorim. **Direito Internacional Humanitário: o precedente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e o Tribunal Penal Internacional**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 132.

⁹³ KRIEGER, César Amorim. **Direito Internacional Humanitário: o precedente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e o Tribunal Penal Internacional**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 133.

de que os advogados de defesa eram adeptos do sistema romano-germânico, a opção pelo *Common Law* não traria prejuízos, ao contrário, foi escolhido justamente pelo fato de possibilitar um julgamento mais justo, pois as regras adotadas seriam dotadas de menos formalidades⁹⁴.

O Estatuto estabelecia a forma com que o julgamento seria conduzido e afirmava, em seus artigos 26 e 27, que o Tribunal, ao proferir uma sentença, seria obrigado a dar razões a fim de condenar um acusado⁹⁵. No entanto, a mesma obrigação não se aplicava no momento de cálculo da pena, inclusive sendo dotado de competência para proferir sentenças de morte, direito esse que será de fato exercido⁹⁶.

Talvez, entretanto, a parte mais importante do Estatuto de Nuremberg resida em seu artigo 6º, que enumera as categorias de crimes a serem julgados, complementados pelo libelo acusatório, como será a seguir estudado. O legado da tipificação de tais delitos permanece mesmo após o término do julgamento, embasando tanto declarações e pactos das Nações Unidas, quanto novos julgamentos que serão realizados.

3.3 OS CRIMES TIPIFICADOS PELO TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG

O Estatuto de Nuremberg estabelece as categorias de crimes aos quais os acusados poderiam ser julgados: crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. A esses três tipos de crimes, a Denúncia formulada pelo Ministério Público agregou o crime de conspiração⁹⁷.

⁹⁴ KAHN, Leo. **Julgamento em Nuremberg**: epílogo da tragédia. Rio de Janeiro: Editora Renes Ltda, 1973, p. 33.

⁹⁵ Article 26. The judgment of the Tribunal as to the guilt or the innocence of any Defendant shall give the reasons on which it is based, and shall be final and not subject to review.
Article 27. The Tribunal shall have the right to impose upon a Defendant, on conviction, death or such other punishment as shall be determined by it to be just.
YALE LAW SCHOOL – Lillian Goldman Law Library. **Nuremberg Trial Proceedings Vol 1. Charter of the International Military Tribunal**. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>. Acesso em 03 de setembro de 2013.

⁹⁶ KAHN, Leo. **Julgamento em Nuremberg**: epílogo da tragédia. Rio de Janeiro: Editora Renes Ltda, 1973, p. 33.

⁹⁷ FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg**: dos precedentes à confirmação de seus

Todos os acusados do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg seriam julgados de acordo com esses quatro delitos, podendo ser condenados em um ou mais encargos, como ocorreu após proferir as sentenças. O primeiro crime a ser apresentado da Denúncia consiste no crime de conspiração, que será o primeiro dos delitos a ser analisado no presente trabalho.

3.3.1 Crime de Conspiração

O crime de conspiração, apesar de não ter sido previsto no Estatuto de Nuremberg, será posteriormente tipificado no libelo acusatório⁹⁸, sendo o primeiro encargo apresentado pela Denúncia do Ministério Público, por se relacionar com a evolução dos fatos anteriores ao início da guerra⁹⁹.

Para que se fosse categorizado por esse encargo, bastava que o acusado houvesse participado de um plano com objetivo de realização de um crime, sendo irrelevante para a condenação se a participação tivesse sido na condição de chefe, de organizador ou de cúmplice¹⁰⁰.

O crime de conspiração é uma criação do direito anglo-saxão, possuindo seu fundamento jurídico na ideia de *conspiracy*. Aqui surge novamente o conflito entre a adoção do regime jurídico do *Common Law* ou do *Civil Law*. Isso porque o conceito do crime de complô no sistema romano-germânico possui um sentido mais restrito, relacionando-se apenas a questões de segurança interna do Estado. Por outro lado, o conceito britânico de *conspiracy* é mais amplo, pois abrange qualquer mero acordo de vontades que possa acarretar no cometimento de atos ilegais, englobando não apenas crimes, mas também contravenções e qualquer ato, ainda que não tipificado, desde que viole conceitos morais¹⁰¹.

princípios. Belo Horizonte: Mandamentos, p. 49.

⁹⁸ FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg**: dos precedentes à confirmação de seus princípios. Belo Horizonte: Mandamentos, p. 49.

⁹⁹ GONÇALVES, Joannisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 125.

¹⁰⁰ FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg**: dos precedentes à confirmação de seus princípios. Belo Horizonte: Mandamentos, p. 49.

¹⁰¹ GONÇALVES, Joannisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 116.

O juiz titular representante da França no Tribunal de Nuremberg, Donnedieu de Vabres, contudo considerou que tal crime não deveria ser aplicado durante o julgamento, uma vez que “se tratava de delito alienígena à prática continental”¹⁰².

Convém ainda ressaltar o fato de que tal encargo pode ser considerado como uma repetição dos demais. Na Denúncia apresentada pela Acusação, verifica-se que, por inúmeras vezes, a noção de crimes de conspiração confunde-se com a de crimes contra a paz, contra a humanidade e, até mesmo, de crimes de guerra. Com a utilização desse tipo, os acusados seriam condenados duplamente por um único crime cometido, violando um dos princípios essenciais para o Direito Penal, o *non bis in idem*, isto é, a proibição de condenar duas vezes pelo mesmo delito¹⁰³.

Não obstante o posicionamento do jurista francês e da afirmação de violação a um dos princípios basilares do Direito Penal, os acusados de Nuremberg foram julgados pelo crime de conspiração, sendo sete dos réus condenados por tal delito, ainda que não de maneira isolada, como será analisado no próximo tópico referente ao desfecho do julgamento. Prossegue-se, a seguir, com o estudo dos demais delitos previstos pelo Estatuto de Nuremberg, a começar pelo de crimes contra a paz.

3.3.2 Crimes contra a Paz

A primeira categoria de crime previsto pelo Estatuto de Nuremberg, os crimes contra a paz, refere-se ao “preparo, início e empreendimento de guerras de agressão, em violação de tratados e garantias internacionais”¹⁰⁴. O crime contra a paz foi, por vezes, foi considerado como supremo crime internacional (o crime dos crimes), uma vez que contém em si uma maldade como um todo, diferenciando-o, assim, dos crimes de guerra¹⁰⁵.

¹⁰² GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 117.

¹⁰³ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 108.

¹⁰⁴ KAHN, Leo. **Julgamento em Nuremberg**: epílogo da tragédia. Rio de Janeiro: Editora Renes Ltda, 1973, p. 33.

¹⁰⁵ KRIEGER, César Amorim. **Direito Internacional Humanitário**: o precedente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e o Tribunal Penal Internacional. Curitiba: Juruá, 2004, p. 136.

Conforme previsto no Estatuto,

Artigo 6. (a) CRIMES CONTRA A PAZ: direção, planejamento, preparação, desencadeamento ou a perseguição de uma guerra de agressão, ou uma guerra em violação a tratados, acordos ou garantias internacionais, ou a participação em um plano comum ou complô para o cometimento de quaisquer atos que os precedam¹⁰⁶.

Além disso, de acordo com o apontado pelo libelo acusatório, as guerras de agressão da Alemanha do Terceiro Reich, ocasionadas pela política expansionista de Hitler, iniciaram-se anteriormente à deflagração da Segunda Guerra Mundial, mais precisamente em 1º de setembro de 1939, com a invasão da Polônia¹⁰⁷.

Conforme a Denúncia, os acusados pelo encargo de crimes contra a paz contribuíram diretamente para que ocorresse uma transformação na economia alemã, deixando-a voltada para fins bélicos. Isso ocorreu através do desenvolvimento secreto de um programa de rearmamento e do descumprimento das medidas impostas pelo Tratado de Versalhes (1919), em uma violação ao total de trinta e seis tratados internacionais em sessenta e quatro diferentes ocasiões¹⁰⁸.

Nesse grupo de crimes também está englobada a perseguição a opositores ou supostos opositores do regime nazista, realizada através de práticas tais como instauração de processo sem culpa formada, custódia preventiva em campos de concentração, além da perseguição, degradação.¹⁰⁹

O Ministério Público, ao realizar o julgamento desse encargo, utilizou-se como base o comprometimento da Alemanha com diversos tratados e pactos internacionais de não-agressão (como por exemplo, Pacto Briand-Kellog de 1928), demonstrando um cenário de transformação do Direito Internacional, visto que esse tratado condenava o uso da força, princípio esse que será posteriormente

¹⁰⁶ Article 6. (a) CRIMES AGAINST PEACE: namely, planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing. () YALE LAW SCHOOL – Lillian Goldman Law Library. **Nuremberg Trial Proceedings Vol 1. Charter of the International Military Tribunal.** Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>. Acesso em 03 de setembro de 2013. (Tradução própria)

¹⁰⁷ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional.** 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 125.

¹⁰⁸ FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg: dos precedentes à confirmação de seus princípios.** Belo Horizonte: Mandamentos, p. 145.

¹⁰⁹ BERG, Frederik. **Os julgamentos de Nuremberg.** Porto: Aov, [197-?], p. 22.

reafirmado pela Organização das Nações Unidas¹¹⁰.

Esse, entretanto, é um momento de transição. Conforme salienta Joanisval Brito Gonçalves,

O novo direito internacional, que se encontrava em estado embrionário na década de 30, condenava de maneira expressa a guerra de agressão, apesar da prática dos Estados conduzir-se por outras regras, orientadas pelo costume, as quais, mais próximas da realidade, viam a guerra ainda como alternativa na política das Potências¹¹¹.

É nesse contexto de dualidade entre os novos e os antigos preceitos do Direito Internacional que ocorre o julgamento de Nuremberg. No novo Direito Internacional, que estava sendo moldado no momento posterior à Segunda Guerra Mundial, vigorava a condenação da guerra e do uso da força nas Relações Internacionais, sob amparo da Carta das Nações Unidas. Os resquícios do passado, porém, ainda não haviam sido completamente apagados, uma vez que persistia a corrente que considerava a guerra como uma extensão da política entre os Estados¹¹². O maior trunfo para a defesa dos acusados, então, residia justamente na existência de direitos antagônicos em um mesmo sistema.

Conforme alegação da Defesa, somente se os acusados possuísem conhecimento do novo Direito Internacional, especialmente no que concerne à condenação do uso da força, é que eles poderiam serem julgados pela categoria de crimes contra a paz. Em caso de dúvida, deveriam eles ser absolvidos, pois “diante de um direito em transição, não seria cabível uma interpretação que resultasse em condenação das condutas daqueles homens”¹¹³.

A Defesa também sustentava a afirmação de que, mesmo que a Alemanha tenha sido signatária de declarações e tratados internacionais que condenassem a agressão internacional, esses não possuíam sanção para tal delito, apenas uma condenação moral. Assim, não poderiam os acusados serem condenados por tais

¹¹⁰ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 127.

¹¹¹ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 128.

¹¹² GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 128.

¹¹³ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 129.

delitos, uma vez que nem as próprias declarações ou tratados os condenavam¹¹⁴.

Diante desses argumentos por parte da Defesa, a Acusação ficou restrita em fundamentos para condenar os réus por esse encargo. Mesmo assim, o Tribunal acatou a Denúncia do Ministério Público e julgou-os como culpados por esse crime¹¹⁵, condenando doze deles, como será visto no tópico seguinte. Os crimes de guerra, o terceiro encargo da Denúncia acusatória, por sua vez, seriam as violações ao já conhecido Direito Humanitário, podendo ser aceito como o mais plausível dos encargos julgados.

3.3.3 Crimes de Guerra

O terceiro encargo tipificado em Nuremberg, os crimes de guerra, correspondem a violações aos costumes e às leis em momentos de conflito armado, em suma, ao Direito Humanitário, já reconhecido em um período anterior à Segunda Guerra Mundial, com sua base jurídica resguardada por importantes documentos, tais como a Convenção de Haia de 1927 e a Convenção de Genebra de 1929¹¹⁶.

Conforme previsto pelo Estatuto, em um maneira não restritiva¹¹⁷, os crimes de guerra englobam as seguintes violações,

Artigo 6. (b) CRIMES DE GUERRA: Essas violações compreendem, sem serem limitadas pelas leis e costumes, o assassinato, maus-tratos ou deportação para trabalhos forçados ou para qualquer outro fim, das populações civis nos territórios ocupados, assassinato ou maus-tratos de prisioneiros de guerra ou de pessoas no mar, execução de reféns, pilhagens de bens públicos ou privados, destruição sem motivos de cidades e aldeias, ou devastações em que as exigências militares não justifiquem¹¹⁸.

¹¹⁴ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 129 - 130.

¹¹⁵ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 129 – 130.

¹¹⁶ FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg**: dos precedentes à confirmação de seus princípios. Belo Horizonte: Mandamentos, p. 97.

¹¹⁷ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 130

¹¹⁸ Article 6. (b) WAR CRIMES: namely, violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labor or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity;

Tratam-se de violações ao Direito Humanitário, nas quais o uso da força em um contexto de guerra torna-se excessivo e injustificável. Como exemplo, verifica-se que, durante a ocupação nazista nos territórios conquistados, “os acusados, com o fim de aterrorizarem sistematicamente os respectivos habitantes, assassinaram e torturaram cidadãos, e prenderam inúmeras pessoas, sem qualquer processo legal”¹¹⁹.

Os crimes de guerra são divididos em dois grandes grupos, de acordo com a infração cometida. O primeiro grupo, segundo a peça inicial da Acusação, seriam “assassinatos e maus-tratos a populações civis dos ou nos territórios ocupados e em alto-mar”¹²⁰. Nesse grupo está incluso fuzilamentos, mortes em câmaras de gás, campos de concentração, torturas, experiências médicas, entre outras formas de crueldade¹²¹, as quais irão se confundir com os crimes contra a humanidade, a serem estudados no próximo subtópico.

O segundo grupo refere-se às “deportações para trabalho escravo e outros propósitos de populações civis nos territórios ocupados”¹²². Essa conduta era caracterizada por deportações forçadas de milhares de pessoas para zonas de trabalho forçado e outros fins, como campos de concentração e de extermínio. Previa-se, inclusive, a punição por roubo de bens privados, como matérias-primas, máquinas e indústrias¹²³.

Uma vez que a previsão de crimes de guerra era anterior à instauração do Tribunal, sendo até mesmo tutelada por tratados internacionais, não procedia a afirmação de desconhecimento da comissão de tal delito por parte dos acusados, ao contrário dos crimes contra a paz, aos quais era possível tal alegação. Não podendo os acusados eximir-se de tal encargo com base na ausência de conhecimento das

YALE LAW SCHOOL – Lillian Goldman Law Library. **Nuremberg Trial Proceedings Vol 1. Charter of the International Military Tribunal.** Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>. Acesso em 03 de setembro de 2013. (Tradução própria)

¹¹⁹ BERG, Frederik. **Os julgamentos de Nuremberg**. Porto: Aov, [197-?], p. 25

¹²⁰ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional**. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 133.

¹²¹ FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg: dos precedentes à confirmação de seus princípios**. Belo Horizonte: Mandamentos, p. 146 - 149.

¹²² GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional**. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 134.

¹²³ FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg: dos precedentes à confirmação de seus princípios**. Belo Horizonte: Mandamentos, p. 146 - 149.

regras do novo Direito Internacional, esse é um delito plausível de ser julgado em Nuremberg, podendo ser considerado, sob o ponto de vista jurídico, como o tipo mais admissível dos quatro encargos¹²⁴.

O quarto e último crime tipificado pelo Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, os crimes contra a humanidade, talvez correspondam ao aspecto mais importante do julgamento. Em face às atrocidades cometidas no período da Segunda Guerra Mundial,

Os Aliados tomaram ciência da gravidade da situação e entenderam ser imprescindível a definição clara e precisa ao conceito. Do contrário, se perderiam na história, como outrora, os hediondos atos praticados pelas potências do Eixo durante o conflito e antes dele¹²⁵.

O Tribunal de Nuremberg, então, representou o primeiro momento em que uma efetiva definição sobre o que seria crimes contra a humanidade apareceu no contexto internacional, abrindo precedentes para seu combate.

3.3.4 Crimes contra a Humanidade

O ponto essencial para o legado do Tribunal de Nuremberg consiste na quarta categoria prevista pela Acusação, os crimes contra a humanidade, isso porque o Estatuto de Nuremberg foi o primeiro documento a formular essa noção¹²⁶. Tais crimes seriam uma ampliação da categoria dos crimes de guerra, porém destacando-se o fato de que os acusados haviam cometido atos desumanos contra a população civil¹²⁷, sendo, por isso, considerados como a mais grave das infrações cometidas contra indivíduos ou grupos.

¹²⁴ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 130

¹²⁵ DISSENHA, Rui Carlo. **Os Crimes contra a Humanidade e o Estatuto de Roma**. Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal, maio 2006. Disponível em: <http://www.aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/os_crimes_contra_a_humanidade_e_o_estatuto_de_roma_-_rui_dissenha.pdf>. Acesso em 18 de setembro de 2013.

¹²⁶ FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg**: dos precedentes à confirmação de seus princípios. Belo Horizonte: Mandamentos, p. 111.

¹²⁷ FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg**: dos precedentes à confirmação de seus princípios. Belo Horizonte: Mandamentos, p. 111.

De acordo com o Estatuto, essa categoria engloba, porém não limitada a esses tipos,

Artigo 6. (c) CRIMES CONTRA A HUMANIDADE: Assassinato, exterminação, escravidão, deportação e qualquer ato desumano cometido contra populações civis, antes e durante a guerra; ou então, perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos, quando esses atos ou perseguições, em execução ou em conexão com qualquer crime submetido a jurisdição deste Tribunal, estando ou não em violação com as leis internas dos países em que foram perpetrados.¹²⁸

A inovação do Estatuto de Nuremberg não consiste tanto na formulação de quais seriam essas infrações, uma vez que Códigos Penais em diversas partes do mundo já as haviam tipificados como agressões, mas por ter sido capaz de agrupar todas infrações em um único conceito, permitindo sua inclusão entre os delitos internacionais, uma vez que adquire caráter global¹²⁹.

Critica-se, porém, essa categoria, uma vez que ela pode ser compreendida como uma repetição das anteriores, tendo sido os acusados condenados duas vezes pelo mesmo fato, ferindo novamente o princípio consagrado no Direito Penal do *non bis in idem*. Refletiria, assim, o objetivo do Tribunal de condenar os acusados a qualquer custo, demonstrando o caráter vingativo que possuía, em detrimento da justiça perquirida¹³⁰.

Independentemente da crítica, verifica-se nesse encargo uma conexão com o processo de internacionalização dos Direitos Humanos e com a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 das Nações Unidas, pois essa reconheceu as prerrogativas essenciais em relação ao Estado, normatizando a temática dos crimes contra a humanidade¹³¹. Além disso, esse encargo tipificava novos delitos,

¹²⁸ Article 6. (c) CRIMES AGAINST HUMANITY: namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.

YALE LAW SCHOOL – Lillian Goldman Law Library. **Nuremberg Trial Proceedings Vol 1. Charter of the International Military Tribunal.** Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>. Acesso em 03 de setembro de 2013. (Tradução própria)

¹²⁹ FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg: dos precedentes à confirmação de seus princípios.** Belo Horizonte: Mandamentos, p. 111.

¹³⁰ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional.** 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 137.

¹³¹ FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg: dos precedentes à confirmação de seus princípios.** Belo Horizonte: Mandamentos, p. 111.

que se tornariam essenciais para futuras considerações sobre os Direitos Humanos, culminando com o surgimento de novos termos consagrados pelas Nações Unidas, tais como genocídio e extermínio em massa¹³².

Para Rui Carlo Dissenha, “ainda que imperfeitos e manchados sob a pecha de serem tribunais criados pelos vencedores para julgar os vencidos, as cortes militares de Nuremberg e Tóquio representam uma evolução contundente no Direito Internacional Criminal¹³³”.

Joanisval Brito Gonçalves afirma que “o Processo de Nuremberg, ao condenar os abusos cometidos pelos nazistas, deixou claro que não seriam mais aceitáveis pela comunidade internacional atrocidades realizadas por regimes autoritários¹³⁴”. A partir desse momento, compreende-se que a proteção dos Direitos Humanos relativizaria a soberania de um Estado, afirmando que essa “não mais seria considerada como argumento para atos arbitrários contra seres humanos¹³⁵”, conforme será analisado do próximo capítulo, relativo ao legado de Nuremberg.

O julgamento ocorreu no período de 20 de novembro de 1945 até 01º de outubro de 1946, englobando quatrocentas e três sessões públicas¹³⁶. No total, além dos vinte e quatro líderes nazistas denunciados, também foi possível a acusação de grupos ou organizações criminosas.

3.4 O DESFECHO DO TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG

Cumprindo com os preceitos estabelecidos em seu Estatuto, o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg permitiu espaço para Acusação, mas também garantiu o direito de ampla defesa para os acusados. O julgamento durou duzentos e oitenta e

¹³² GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 136.

¹³³ DISSENHA, Rui Carlo. **Os Crimes contra a Humanidade e o Estatuto de Roma**. Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal, maio 2006. Disponível em: <http://www.aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/os_crimes_contra_a_humanidade_e_o_estatuto_de_roma_-_rui_dissenha.pdf>. Acesso em 18 de setembro de 2013.

¹³⁴ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 139.

¹³⁵ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 136.

¹³⁶ FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg**: dos precedentes à confirmação de seus princípios. Belo Horizonte: Mandamentos, p. 51.

quatro dias, ouvindo duzentas e quarenta testemunhas e juntando trezentos mil documentos¹³⁷, culminando em 42 grandes volumes de autos e provas¹³⁸.

A Denúncia do Ministério Público foi apresentada em 06 de outubro de 1945, em um total de 66 páginas, indiciando 24 acusados, que ocupavam cargos de chefia no Terceiro Reich, seja no âmbito político, econômico ou militar, como, por exemplo, Hermann Goering - comandante da SA (divisões de assalto), encarregado da Gestapo e eventual sucessor de Hitler – e Joachim von Ribbentrop, Ministro das Relações Exteriores de Hitler¹³⁹.

Além dos acusados em caráter individual, também foram indiciados sete grupos ou organizações, conforme competência do Tribunal para considera-los como organizações criminosas, como previamente apontado. Foram inclusos na condição de Réus o Gabinete do Reich, o Corpo de Liderança do Partido Nacional-Social dos Trabalhados Alemães (Partido nazista), as SS (Tropas de Proteção), o SD (Serviço de Inteligência), a Gestapo (Polícia Secreta), as SA (Tropas de Assalto), o Estado-Maior-Geral e o Alto-Comando das Forças Armadas¹⁴⁰.

A escolha dos acusados pode ser considerada como heterogênea, pois, apesar de haver nomes que indubitavelmente lá estariam inseridos (por exemplo Goering e Kaltenbrunner), outras escolhas não foram tão justificadas, muito menos aceitas, a exemplo de Schacht, Funk ou von Schirach¹⁴¹. A justificativa para tal escolha é que o julgamento visava a prevalência do plano coletivo em detrimento do crime individual. Assim, a forma como se procedeu a nomeação dos acusados possuía como objetivo que cada setor importante do regime nazista fosse representado no julgamento, uma vez que Hitler não se encontrava presente para responder pela totalidade dos crimes cometidos¹⁴².

O acusado Robert Ley cometeu o suicídio antes do início do julgamento, em 24 de outubro de 1945, em sua cela na prisão. A partir de então, a segurança

¹³⁷ KRIEGER, César Amorim. **Direito Internacional Humanitário**: o precedente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e o Tribunal Penal Internacional. Curitiba: Juruá, 2004, p. 139.

¹³⁸ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 145.

¹³⁹ KAHN, Leo. **Julgamento em Nuremberg**: epílogo da tragédia. Rio de Janeiro: Editora Renes Ltda, 1973, p. 46 – 54.

¹⁴⁰ KAHN, Leo. **Julgamento em Nuremberg**: epílogo da tragédia. Rio de Janeiro: Editora Renes Ltda, 1973, p. 54.

¹⁴¹ Sobre as atribuições dos acusados no regime nazista, ler mais em KAHN, Leo. **Julgamento em Nuremberg**: epílogo da tragédia. Rio de Janeiro: Editora Renes Ltda, 1973, p. 46 - 54.

¹⁴² KAHN, Leo. **Julgamento em Nuremberg**: epílogo da tragédia. Rio de Janeiro: Editora Renes Ltda, 1973, p. 54.

passou a ser reforçada a fim de evitar que novos casos de suicídio ocorressem. Hans Frank tentou cometer o suicídio duas vezes, porém ambas foram infrutíferas¹⁴³. Depois de condenado à pena de morte, Goering, ainda assim, conseguiu cometer suicídio no dia de sua execução¹⁴⁴.

Durante o julgamento, a questão de insanidade mental foi suscitada em dois momentos. Em um primeiro momento, foi constatado que a inteligência de Julius Streicher estava muito aquém da média, porém considerou-se que, muito embora fosse altamente neurótico, não era insano, podendo, assim, responder às acusações. O segundo caso foi o de Rudolf Hess, que afirmava estar sofrendo de amnésia progressiva. A moção de declaração de insanidade não foi aceita pelos juízes, especialmente devido a uma declaração do próprio Hess (muito embora tenha parecido ser forçada) de que havia forjado tal situação. Apesar de continuar com o julgamento, Hess prosseguiu com a afirmação que somente se lembrava do passado muito recente, exceto em uma ocasião que afirmou estar fingindo¹⁴⁵.

Com o término no julgamento, as sentenças foram proferidas. Do total de vinte e quatro acusados, dezenove foram condenados – sendo doze condenados à morte, três recebendo pena de prisão perpétua, quatro condenados à pena de dez a vinte anos de prisão, e somente três absolvidos (lembrando que Ley se suicidou e Martin Borman foi julgado *in absentia*)¹⁴⁶. Em relação às organizações, foram declaradas com caráter criminoso o corpo dirigente do Partido Nazista, as SS, a SD e a Gestapo, sendo as demais absolvidas, sem prejuízo da responsabilização individual de seus membros¹⁴⁷.

Os Réus foram individualmente condenados pelos encargos I – Crime de Conspiração, II – Crimes contra a Paz; III – Crimes de Guerra; IV – Crimes contra a Humanidade, conforme apresentado pela tabela abaixo, baseada no determinado por Joannisval Brito Gonçalves¹⁴⁸:

¹⁴³ KAHN, Leo. **Julgamento em Nuremberg**: epílogo da tragédia. Rio de Janeiro: Editora Renes Ltda, 1973, p. 56 – 63.

¹⁴⁴ FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg**: dos precedentes à confirmação de seus princípios. Belo Horizonte: Mandamentos, p. 55.

¹⁴⁵ KAHN, Leo. **Julgamento em Nuremberg**: epílogo da tragédia. Rio de Janeiro: Editora Renes Ltda, 1973, p. 56 – 63.

¹⁴⁶ KRIEGER, César Amorim. **Direito Internacional Humanitário**: o precedente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e o Tribunal Penal Internacional. Curitiba: Juruá, 2004, p. 139.

¹⁴⁷ FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg**: dos precedentes à confirmação de seus princípios. Belo Horizonte: Mandamentos, p. 55 - 56.

¹⁴⁸ GONÇALVES, Joannisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 345 – 349.

Acusado	Crime	Sentença
Martin Bormann	III e IV	Morte pela força
Karl Doenitz	II e III	Dez anos de prisão
Hans Frank	III e IV	Morte pela força
Wilhelm Frick	II, III e IV	Morte pela força
Hans Fritzsche	Inocente	
Walter Funk	II, III e IV	Prisão Perpétua
Hermann Goering	I, II, III e IV	Morte pela força
Rudolf Hess	I e II	Prisão perpétua
Alfred Jodl	I, II, III e IV	Morte pela força
Ernst Kalterbrunner	III e IV	Morte pela força
Wilhelm Keitel	I, II, III e IV	Morte pela força
Constantin von Neurath	I, II, III e IV	Quinze anos de prisão
Franz von Papen	Inocente	
Erich Raeder	I, II e III	Prisão perpétua
Joachim von Ribbentrop	I, II, III e IV	Morte pela força
Alfred Rosenberg	I, II, III e IV	Morte pela força
Fritz Sauckel	III e IV	Morte pela força
Hjalmar Schacht	Inocente	
Baldur von Schirach	IV	Vinte anos de prisão
Arthur Seyss-Inquart	II, III e IV	Morte pela força
Albert Speer	III e IV	Vinte anos de prisão
Julius Streicher	IV	Morte pela força

Não somente após o seu desfecho, mas também durante a totalidade do julgamento, o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg foi duramente criticado por ter sido considerado como um tribunal político. Uma vez que foi regido pelos países vitoriosos da Segunda Guerra Mundial, o Tribunal foi dotado de um caráter vingativo, ao buscar apontar os culpados da guerra, violando diversos princípios consagrados pelo Direito¹⁴⁹. Por outro lado, esse julgamento “se impõe como um marco da

¹⁴⁹ KRIEGER, César Amorim. **Direito Internacional Humanitário**: o precedente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e o Tribunal Penal Internacional. Curitiba: Juruá, 2004, p. 133-135.

evolução do Direito Internacional a ser atualizado, aperfeiçoado e ampliado com um caráter permanente e de ainda maior representação mundial”¹⁵⁰.

O legado do Tribunal de Nuremberg, então, é dual, uma vez que pode ser visto sobre uma ótica negativa e outra ótica positiva. Sob o ponto de vista negativo, pode-se considerar que o julgamento “vem a constituir-se, ele mesmo, por sua unilateralidade, parcialidade e arbitrariedade um atentado contra a civilização”¹⁵¹. Sob a ótica positiva, o Tribunal de Nuremberg consagra-se como pioneiro na defesa dos Direitos Humanos, conceituando o crime contra a humanidade, que será amplamente protegido pelas Nações Unidas e servindo como “alicerce dos tribunais *ad hoc* e do atual Tribunal Penal Internacional, no qual falhas, faltas e gravames serviram de experiência para que não sejam repetidos”¹⁵². As duas visões de Nuremberg serão analisadas no próximo capítulo, acerca do legado do Tribunal Militar Internacional.

¹⁵⁰ FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg**: dos precedentes à confirmação de seus princípios. Belo Horizonte: Mandamentos, p. 112.

¹⁵¹ CANÊDO GONÇALVES DA SILVA, C.A.C *apud* KRIEGER, César Amorim. **Direito Internacional Humanitário**: o precedente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e o Tribunal Penal Internacional. Curitiba: Juruá, 2004, p. 133.

¹⁵² FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional**: a concretização de um sonho. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 57.

4. O LEGADO DO TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL DE NUREMBERG

O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg encerrou suas atividades após proclamar as sentenças dos acusados, aplicando as penas de caráter imediato. Apesar do encerramento formal, o julgamento é mencionado até os dias atuais, pois suas consequências repercutiram no Direito Internacional. O legado de Nuremberg, contudo é dual, podendo ser compreendido tanto como um precedente de uma justiça internacional em construção a ser seguido, quanto um paradigma a ser evitado.

Em um primeiro momento, far-se-á nesse capítulo uma análise do julgamento baseada na tese de que o julgamento de Nuremberg é um paradigma a ser evitado, para, em um segundo momento, analisar os aspectos positivos do legado, que permitem atribuir ao julgamento um caráter de precedente internacional.

4.1 O LEGADO NEGATIVO

O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg possuiu como base jurídica para a sua instauração o Acordo de Londres de 1945, assinado por Estados Unidos, França, Grã-Bretanha e União Soviética. Apesar de possuir como escopo a defesa dos interesses das Nações Unidas, o caráter do Acordo já determinava o modo como seria conduzido o julgamento, ou seja, pelas grandes potências vencedoras da Segunda Guerra Mundial.

Ademais, justamente por ter sido conduzido pelos Estados vitoriosos da guerra em detrimento da Alemanha derrotada, o Tribunal acaba por violar uma série de princípios gerais do direito, especialmente em sua vertente penal, tal como o da irretroatividade da lei penal e o do juiz natural.

4.1.1 Violação dos Princípios Gerais do Direito

O Tribunal de Nuremberg possuía como objetivo realizar o julgamento dos criminosos de guerra nazistas, sendo seu Estatuto amparado por princípios jurídicos consagrados, tal como a garantia ao direito de ampla defesa dos acusados. Buscava, com isso, legitimar-se como um Tribunal imparcial, representante da comunidade internacional em face às hediondas violações aos Direitos Humanos da Era Hitler. O que se verificou, no entanto, foi que o Tribunal, constituído a fim de se consagrar como um ato de justiça, era, na realidade, inspirado por um desejo de vingança, tornando-se um prolongamento das hostilidades, mascaradas sob um processo judicial internacional¹⁵³.

No âmbito do Direito Penal, houve uma nítida violação ao princípio da legalidade (*nullum crimen nulla poena sine lege*) e ao princípio da irretroatividade da lei penal. Conforme o primeiro princípio, não se pode punir um indivíduo por uma conduta que não é tipificada por lei. O segundo, por sua vez, delimita que uma lei somente pode ser aplicada aos fatos supervenientes ao seu decreto, eliminando-se, assim, a possibilidade de leis *ex post facto*. Esse princípio visa evitar que indivíduos sejam punidos por fatos que, no momento da comissão, não eram tipificados como delitos. O único momento, contudo, em que se admite a retroatividade da lei penal é quando essa for considerada como mais benéfica ao réu¹⁵⁴.

Conforme analisado no capítulo prévio, os crimes tipificados em Nuremberg, com exceção dos crimes de guerra, não possuíam tipificação anterior ao julgamento, sendo que, inclusive, foi o primeiro momento em que se formulou a noção de crimes contra a paz e contra a humanidade. Caso o Tribunal estivesse seguindo adequadamente os preceitos legais, os acusados não poderiam ter sido condenados por tais encargos, pois o cometimento dos delitos antecedeu à tipificação. O julgamento, então, feriu os princípios basilares do Direito Penal, aplicando aos

¹⁵³ ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores**: de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 49.

¹⁵⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 218.

condenados inclusive a pena de morte e de prisão perpétua como resultante de delitos que foram pela primeira tipificados como tal pelo Direito Internacional¹⁵⁵.

De acordo com Joanisval Brito Gonçalves, “a retroatividade das penas de Nuremberg violou o Direito Penal em seus aspectos mais incontestáveis, ocorrendo um vício jurídico que conduziria à anulação daquele julgamento em qualquer Corte civilizada”¹⁵⁶. O suposto objetivo último do julgamento de Nuremberg, sob essa ótica, não era o de evitar a incriminação, mas, ao contrário, era apenas o de ponderar as acusações contra os acusados para determinar o seu devido castigo, deturpando as verdadeiras finalidades da lei¹⁵⁷. O Tribunal, que deveria possuir um caráter jurídico, acaba por atender mais aos anseios políticos, no que Danilo Zolo afirma o julgamento ter se tornado uma “paródia da justiça com valor simbólico letal”¹⁵⁸.

Além da violação aos princípios da legalidade e da irretroatividade da lei penal, o princípio do direito a ampla defesa, apesar de estar formalmente expresso pelo Estatuto do Tribunal, não foi hábil de ser totalmente exercido, justamente em virtude do caráter político da corte. Segundo Hannah Arendt,

A principal limitação da defesa em Nuremberg era que lhe faltava o pessoal de assistentes de pesquisa necessários para examinar a massa de documentos e encontrar qualquer coisa que pudesse ser útil para o caso. Ainda hoje, dezoito anos depois da guerra, nosso conhecimento do imenso material de arquivo do regime nazista limita-se em grande parte à seleção feita com propósito de acusação¹⁵⁹.

Além da deficiência resultante da incapacidade de adequada comprovação probatória, verifica-se que há uma restrição ao devido processo legal dos acusados, vez que as sentenças proferidas pelo Tribunal não eram passíveis de apelação ou de qualquer recurso para diferente instância. O Estatuto de Nuremberg, em seu artigo 26, previa que

¹⁵⁵ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional**. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 156 – 157.

¹⁵⁶ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional**. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004p. 163

¹⁵⁷ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 275.

¹⁵⁸ “Fue una parodia de la justicia con un valor simbólico letal”.
ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores: de Nuremberg a Bagdad**. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 183. (Tradução própria)

¹⁵⁹ ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 242 - 243.

Art. 26. A decisão do Tribunal relativa à culpabilidade ou à inocência de qualquer acusado deverá ser motivada e será definitiva e não passível de revisão¹⁶⁰.

O direito essencial a qualquer acusado de interpor o recurso em seu momento correto é gravemente suprimido através desse dispositivo¹⁶¹. Todo indivíduo, em qualquer julgamento, seja em nível interno ou internacional, deveria ter direito ao duplo grau de jurisdição, podendo interpor recurso requerendo revisão de decisão judicial que lhe seja desfavorável e possa lhe acarretar prejuízo¹⁶². No processo de Nuremberg, o direito à apelação, recurso adequado para ter sido interposto contra a sentença proferida, não foi disponibilizado aos acusados, ferindo o seu direito de ampla defesa. Verificar-se-á, contudo, que, nos futuros Tribunais *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia e Ruanda haverá uma mudança no sentido de permitir aos acusados apelar das sentenças, demonstrando uma tendência de aperfeiçoamento da jurisdição internacional¹⁶³.

Além da restrição ao devido processo legal, os acusados não tiveram uma voz ativa efetiva durante o processo. Os cidadãos alemães julgados pelo Tribunal tentaram, em sua defesa, utilizar-se do argumento *tu quoque*, isto é, afirmando que aqueles que o estavam processando haviam também cometido atrocidades semelhantes.

Tal arguição, contudo, foi rechaçada pelos magistrados, que afirmaram que o Estatuto somente permitia o julgamento dos criminosos alemães, não abrangendo outras nacionalidades. Assim, todo e qualquer argumento acusando as potências Aliadas não foi acatado pelos juízes, garantindo a impunidade aos Estados que saíram como vencedores do conflito mundial¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Article 26. The judgment of the Tribunal as to the guilt or the innocence of any Defendant shall give the reasons on which it is based, and shall be final and not subject to review.

YALE LAW SCHOOL – Lillian Goldman Law Library. **Nuremberg Trial Proceedings Vol 1. Charter of the International Military Tribunal**. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>. Acesso em 03 de setembro de 2013. (Tradução própria)

¹⁶¹ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional**. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004p. 154

¹⁶² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**, volume II. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 510.

¹⁶³ EHRENFREUND, Norbert. **The Nuremberg Legacy: how the Nazi crimes trials changed the course of history**. New York: Palgrave Macmillian, 2007, Chapter 16, p. 5 - 11.

¹⁶⁴ ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores: de Nuremberg a Bagdad**. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 48 - 49.

Não obstante a violação aos princípios do Direito Penal, consagrados pelo Direito como o todo (a Constituição brasileira de 1988, por exemplo, garante o direito da ampla defesa como um direito fundamental para todos os indivíduos, através de seu artigo 5º, LV¹⁶⁵), o julgamento de Nuremberg restringiu também princípios processuais.

Houve uma violação ao princípio da imparcialidade, que determina que o juiz deve anular-se completamente para fazer prevalecer a lei. Apesar de tal ideia hoje não ser mais considerada como plenamente possível, o princípio da imparcialidade ainda opera no ordenamento jurídico, mas como uma “*meta a ser atingida pelo juiz no exercício da jurisdição*”¹⁶⁶, o qual deve buscar mecanismos para garantir sua efetividade.

Como decorrência do princípio da imparcialidade, surge o princípio do juiz natural, o qual veta a criação de tribunais de exceção (*ad hoc*), tal como o de Nuremberg, ao prever que a competência para um juiz julgar um caso será decorrente de uma lei anterior à prática do crime¹⁶⁷.

Os juízes de Nuremberg, apesar de serem nacionais de um Estado, atuando como seu representante no julgamento, deveriam relegar sua nacionalidade em prol de um julgamento imparcial. É impossível, no entanto, afastá-la completamente, especialmente quando tais juízes eram cidadãos de Estados que haviam avidamente combatido, e derrotado, a Alemanha nazista. A nomeação dos magistrados foi, então, uma grave violação tanto ao princípio da imparcialidade quanto ao do juiz natural¹⁶⁸.

Ademais, para honrar tal princípio da imparcialidade, deveria o Tribunal ter sido composto por representantes de Estados neutros, bem como da própria Alemanha, e não apenas por representantes dos Estados vencedores da guerra.

¹⁶⁵ Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnica, 2008.

¹⁶⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, Ano 1 – nº 1, p. 26 – 51, 2001, p. 34.

¹⁶⁷ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, Ano 1 – nº 1, p. 26 – 51, 2001, p. 34- 35.

¹⁶⁸ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional**. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 79

Caso tais aspectos tivessem sido cumpridos, provavelmente seria menos questionável o veredicto proferido em Nuremberg¹⁶⁹.

O julgamento, não obstante, foi realizado por parte dos Estados vitoriosos da Segunda Guerra Mundial. O teor político, então, acabou adquirindo papel relevante em detrimento dos preceitos jurídicos. O Tribunal de Nuremberg, assim, poderia ser considerado como uma justiça dos vencedores aplicada aos vencidos¹⁷⁰, conforme a seguir será analisado.

4.1.2 Uma Justiça Imposta pelos Vencedores¹⁷¹

O Tribunal de Nuremberg, para ter sido considerado como um julgamento internacional, imparcial e com jurisdição ampla, não poderia ter sido Tribunal em um período de ocupação, dotado de natureza militar e com competência seletiva, tal como foi. Dessa maneira, somente os Estados perdedores da Segunda Guerra Mundial, destacando-se Alemanha e Japão (o qual teve seus cidadãos julgados pelo Tribunal de Tóquio de 1946), foram obrigados a submeter os seus nacionais a um processo, ao passo que os Estados vencedores do conflito não foram submetidos à mesma obrigação¹⁷².

Todavia, tanto os Estados Aliados (liderados por Estados Unidos e União Soviética) quanto os Estados do Eixo haviam cometido graves violações aos Direitos Humanos. As bombas atômicas lançadas pelos Estados Unidos nas cidades japonesas de Hiroshima e Nagasaki, em 1945, também são graves violações aos Direitos Humanos, assim como o bombardeio de cidades alemãs e japonesas depois que o conflito já havia terminado, provocando a morte de centenas de milhares de pessoas da população civil. Nesses casos, porém, os responsáveis pelos crimes não foram indiciados, sequer foi suscitada a possibilidade de um julgamento. Uma vez

¹⁶⁹ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 79.

¹⁷⁰ ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores**: de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 183.

¹⁷¹ Expressão adotada através da leitura do livro de Danilo Zolo. ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores**: de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2006

¹⁷² ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores**: de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 49.

que ambos os lados do conflito haviam cometido atrocidades, tanto os Estados Aliados quanto os Estados do Eixo deveriam ter sido submetidos a um julgamento internacional¹⁷³.

Danilo Zolo, com base nesse pensamento, compreende que vigora na justiça internacional um sistema dualista. Existe, por um lado, uma justiça destinada para as grandes potências, que garante a absoluta impunidade a essas, colocando-as como superiores ao próprio Direito Internacional. Por outro lado, existe a justiça dos vitoriosos aplicada aos derrotados, com a conivência das instituições internacionais, acobertada pela cumplicidade dos meios de comunicação em massa. Aos derrotados, a justiça é feita, buscando puni-los exemplarmente. Compreende-se, assim, que “somente a guerra perdida é um crime internacional”¹⁷⁴.

O julgamento de Nuremberg pode ser considerado, então, um retrato da justiça dos vencedores sobre os vencidos, na qual apenas um lado é submetido a um processo, enquanto ambos haviam cometido crimes hediondos. Baseado nesse aspecto, o legado de Nuremberg deve ser visto sob o ponto de vista negativo. Antonio Cassese diz que há uma “Síndrome de Nuremberg”, que corresponde à tendência de utilização do Direito Internacional de modo a perpetuar o modelo de justiça dos vencedores¹⁷⁵. Será utilizado como exemplo para ilustrar esse modelo a criação do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, sediado em Haia, porém mais casos ocorreram, tal como Tribunal Penal Internacional para Ruanda¹⁷⁶.

No início da década de 1990, com o término da Guerra Fria, os conflitos locais retornaram com maior visibilidade internacional. Nesse contexto, a guerra da Iugoslávia assumiu um importante papel na agenda internacional, contando com a intervenção militar da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) para combater as atrocidades cometidas pelo seu presidente, Slobodan Milosevic, acusado como responsável não somente pela eclosão das guerras balcânicas, mas

¹⁷³ ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores**: de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 13.

¹⁷⁴ “Sólo la guerra perdida es un crimen internacional”. ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores**: de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 15. (Tradução própria)

¹⁷⁵ CASSESE, Antonio. **Il Processo a Saddam e i Nobili Fini Della Giustizia**. Disponível em: <<http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2005/10/19/il-processo-saddam-nobili-fini-della-giustizia.html>>. Acesso em 06 de outubro de 2013

¹⁷⁶ Maiores informações disponíveis em ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores**: de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2006.

também por ter cometido graves violações aos Direitos Humanos, dentre as quais a “limpeza étnica” na Bósnia-Herzegovina e no Kosovo¹⁷⁷.

A intervenção da OTAN ocorreu sem a aprovação do Conselho de Segurança das Nações Unidas, em uma clara violação aos princípios da Carta e, consequentemente, ao próprio Direito Internacional¹⁷⁸. Além disso, durante a dita intervenção humanitária, a Organização foi responsável por cometer inúmeros crimes de guerra, dotados de natureza gravíssima, durante o período de setenta e oito dias de bombardeio intenso nos territórios ocupados, em uma estimativa de 527 civis assassinados¹⁷⁹.

Apesar disso, quando a Procuradora-Geral do Tribunal instaurado, Carla del Ponte, recebeu três denúncias formais sobre as violações aos Direitos Humanos cometidas pela OTAN, decidiu por arquivá-las, não permitindo um alcance da justiça internacional a essa entidade. Foi afirmado, para tal arquivamento, que a OTAN agiu com uma conduta responsável, jamais utilizando-se da força para provocar, direta ou indiretamente, vítimas civis. Assim, assegurou que não havia intenção de dolo e que eventuais erros que resultaram em mortes foram de caráter meramente técnico ou resultado da falta de informações precisas¹⁸⁰.

Apesar da OTAN ter agido contra o Conselho de Segurança das Nações Unidas, este se absteve de declarar a ilegalidade ou de sancionar a intervenção militar. De qualquer maneira, tal medida não seria dotada de efetividade, uma vez que seria vetada por Estados Unidos ou, até mesmo, Grã-Bretanha e França, todos membros permanentes do órgão e participantes do ataque na região dos Balcãs¹⁸¹.

Sob esse contexto de ocupação militar, Milosevic foi entregue pelo novo governo local para ser julgado pelo Tribunal para a Ex-Iugoslávia. Essa entrega, todavia, não pode ser considerada como decorrente da espontaneidade do governo

¹⁷⁷ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 232 – 235.

¹⁷⁸ ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores**: de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 74.

¹⁷⁹ AMNESTY INTERNATIONAL. **NATO/Federal Republic of Yugoslavia**: “Collateral Damage” or Unlawful Killings? Violations of the Laws of War by NATO during Operation Allied Force. Disponível em: < <http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR70/018/2000/en/e7037dbb-df56-11dd-89a6-e712e728ac9e/eur700182000en.pdf>>. Acesso em 11 de outubro de 2013.

¹⁸⁰ UNITED NATIONS INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia**. Disponível em: <http://www.icty.org/sid/10052>>. Acesso em 11 de outubro de 2013.

¹⁸¹ ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores**: de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 52.

iugoslavo, pois, na realidade, foi resultado de uma cessão às chantagens econômicas proferidas pelos Estados Unidos, bem como da pressão militar exercida pela OTAN, que ocupava o território dos Balcãs¹⁸². Isso demonstra que o Direito Internacional foi posto “a serviço das potências ocidentais que haviam ganhado a guerra e que sustentavam e financiavam o Tribunal”¹⁸³.

Além disso, o Tribunal para a Ex-Iugoslávia foi criticado pelo fato de ter sido instaurado por parte do Conselho de Segurança das Nações Unidas, órgão no qual apenas alguns Estados possuem representação, ao invés de ter sido estabelecido pela Assembleia Geral, na qual todos os membros da Organização participam e possuem direito ao voto. Caso assim tivesse sido feito, o julgamento seria dotado de maior legitimidade¹⁸⁴.

O Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, instituído pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas através da Resolução nº 827 de 1993¹⁸⁵, assim, aproxima-se do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg não apenas no quesito de ser baseado no Estatuto deste, mas também por ter sido uma corte dos vencedores sobre os vencidos, amparada pela Organização das Nações Unidas¹⁸⁶.

Slobodan Milosevic foi julgado por ter cometido graves violações aos Direitos Humanos, sendo submetido a um Tribunal de exceção, sustentado e financiado pelas potências ocidentais, sobretudo Estados Unidos. Ao mesmo tempo, os Chefes de Estado e de Governo dessas mesmas potências, apesar de também haverem cometido infrações aos Direitos Humanos e ao Direito Internacional, não sofreram qualquer sanção, ao contrário, exerceram o papel de acusadores e julgadores, demonstrando que se encontravam acima dos preceitos do ordenamento jurídico internacional¹⁸⁷. No entanto, uma vez que o que se buscava evitar era a impunidade

¹⁸² ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores**: de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 12.

¹⁸³ “Al servicio de las potencias occidentales que habían ganado la guerra y que sostenían y financiaban el Tribunal”.

ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores**: de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 13. (Tradução própria)

¹⁸⁴ FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional**: a concretização de um sonho. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 72.

¹⁸⁵ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 234.

¹⁸⁶ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 237.

¹⁸⁷ ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores**: de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 55.

daqueles que haviam cometido atrocidades, por essas se tratarem de conceitos universais, “então a repressão deveria ter sido, também ela, universal”¹⁸⁸.

Além da crítica de ter sido uma justiça imposta pelos vencedores, indaga-se também o porquê de somente alguns conflitos terem tido julgamentos instaurados pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, ao passo em que outras localidades em que brutalidades semelhantes ocorreram nada fora feito, a exemplo de Camboja e Serra Leoa¹⁸⁹. Esse questionamento reforça a tese de seletividade dos Tribunais, que “parecem servir a não mais do que uma demonstração de força, a todo custo, em defesa dos valores ocidentais”¹⁹⁰. Ao realizar isso, foi instituído um cenário de arbitrariedade e de anarquia legal nas Relações Internacionais¹⁹¹.

A Organização das Nações Unidas havia surgido em 1945 para combater o uso ou a mera ameaça de uso da força e garantir a paz e a segurança internacionais. No momento posterior à sua criação, contudo, a Guerra Fria imperou no cenário internacional, ocorrendo inúmeros conflitos nesse contexto, tal como a invasão dos Estados Unidos no Vietnã e a da União Soviética no Afeganistão. No século XXI tais agressões continuaram, por exemplo a Guerra do Golfo e a invasão estadunidense no Afeganistão e no Iraque. Em todos esses conflitos, novamente a população civil dos territórios invadidos sofreu milhares de perdas e foram acometidas por graves violações aos Direitos Humanos. Para os Estados que invadiram, contudo, as perdas foram mínimas. Sobre esse contexto, diz Danilo Zolo que “a *escala* de ódio, dor, destruição e morte encontrou como resposta a inércia ou a impotência das instituições internacionais que deveriam trabalhar pela paz”¹⁹².

Como disse Albert Camus, “o hábito de desespero é pior do que o próprio desespero”¹⁹³. As instituições internacionais, que deveriam evitar novas guerras,

¹⁸⁸ DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal**: uma crítica aos Tribunais Penais Internacionais. 377 fls. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: São Paulo, 15/04/2013, p. 120.

¹⁸⁹ LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Mariana Martins da Costa. **O Tribunal Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 37.

¹⁹⁰ DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal**: uma crítica aos Tribunais Penais Internacionais. 377 fls. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: São Paulo, 15/04/2013, p. 145.

¹⁹¹ LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Mariana Martins da Costa. **O Tribunal Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 37.

¹⁹² “La *escalation* de ódio, dolor, destrucción y muerte encontró como respuesta la inercia o la impotencia de las instituciones internacionales que deberían trabajar por la paz”. ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores**: de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 29. (Tradução própria)

¹⁹³ CAMUS, Albert. **A Peste**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2009, p. 107.

além de não evitar, as ignoram quando realizadas pelas grandes potências que as sustentam e a comunidade internacional nada faz para evita-las, como se já fosse comum e aceita por todos. Assim,

A guerra parece normalizada. (...) A “indústria da morte coletiva” está mais florescente do que nunca, pese ao generoso mas ineficaz empenho de movimentos pacifistas. A produção e o tráfico de armamentos de guerra, incluindo nucleares, está fora de controle da chamada “comunidade internacional. (...) Uma sentença de morte coletiva se emite com a mais absoluta impunidade contra (centenas, milhares de) pessoas que não cometeram nenhum ilícito e nem tem qualquer culpa. A guerra chega a ser vista como a expressão suprema – irreprimível e invencível – do progresso científico-tecnológico¹⁹⁴.

Apesar da Organização das Nações Unidas possuir um caráter internacional, quem de fato possui o poder de decisão em seu interior é o Conselho de Segurança. O Capítulo VII da Carta das Nações Unidas é destinado para especificar os poderes da Organização, vinculando a autorização do uso da força com fins humanitários ao Conselho de Segurança e, em uma interpretação mais abrangente, acaba por legitimar a instauração de Tribunais de exceção¹⁹⁵. O que acontece, então, é que tal dispositivo acaba por permitir que os membros permanentes desse órgão utilizem-se legitimamente de mecanismos no cenário internacional, sendo imunes de serem submetidos a julgamento por tais ações. Somado a esse fato, a falta da determinação de abstenção do Estado nos casos que o mesmo estivesse envolvido reforça essa impunidade a eles garantida¹⁹⁶.

A única função que as instituições internacionais parecem cumprir, nesse cenário analisado por Danilo Zolo, é de caráter adaptativo e legislativo. Não possuem, contudo, condições de entrar em conflito com as estruturas de poder

¹⁹⁴ “La guerra parece plenamente “normalizada”. (...) La “industria de la muerte colectiva” está más floreciente que nunca, pese al generoso pero ineficaz empeño de los movimientos pacifistas. La producción y el tráfico de armas de guerra, incluso de las nucleares, están fuera del control de la llamada “comunidad internacional”. (...) Una sentencia de muerte colectiva se emite con la más absoluta impunidad contra (cientos, miles de) personas que no cometieron ningún ilícito ni tienen culpa alguna. La guerra llega a ser vista como la expresión suprema – irrefrenable e invencible – del progreso científico-tecnológico:.

ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores**: de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 29. (Tradução própria)

¹⁹⁵ LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Mariana Martins da Costa. **O Tribunal Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 34.

¹⁹⁶ ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores**: de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 36 - 38.

dominantes para fazer valer seus interesses como representantes da sociedade internacional¹⁹⁷.

Não obstante essa crítica, não se pode relegar o fato de que a criação dessa Organização representou uma vitória em face a inexistência de qualquer outra organização dotada de eficácia no momento anterior¹⁹⁸. Isso porque

Abriam-se as portas para o efetivo processo de internacionalização, com a universalização dos direitos humanos e, mais do que isso, com a criação de instrumentos jurisdicionais capazes de compelir os Estados à proteção dos direitos humanos por meio de coação¹⁹⁹.

O legado do Tribunal de Nuremberg, então, não pode ser apenas visto sob o ponto de vista negativo, pois representa uma inovação pertinente para a evolução do Direito Internacional, uma vez que

Com Nuremberg, tipificaram-se novos grandes delitos internacionais – crimes contra a humanidade e crimes contra a paz. Consolidaram-se os encargos conhecidos como crimes de guerra e o crime da agressão. Após Nuremberg, não se poderia mais argumentar a ausência de normas internacionais ou de precedentes para absolver grandes criminosos. E, nos anos subsequentes ao Julgamento dos Grandes Criminosos de Guerra, a Comunidade das Nações viu-se diante de ações em prol da estruturação de um sistema jurídico internacional, cujas bases proviam do Tribunal e do Processo de Nuremberg²⁰⁰.

O Tribunal de Nuremberg, a despeito de suas falhas, representa a gênese da justiça internacional, sendo que foi o primeiro momento em que indivíduos foram julgados por crimes internacionais, demonstrando que a titularidade do Direito Internacional não era mais somente dos Estados, mas também dos indivíduos, como um reflexo da relativização da soberania e da internacionalização dos Direitos Humanos. Assim,

¹⁹⁷ ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores**: de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 31.

¹⁹⁸ DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal**: uma crítica aos Tribunais Penais Internacionais. 377 fls. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: São Paulo, 15/04/2013, p. 88.

¹⁹⁹ DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal**: uma crítica aos Tribunais Penais Internacionais. 377 fls. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: São Paulo, 15/04/2013, p. 88.

²⁰⁰ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004p. 189 – 190.

Apesar das muitas críticas que sofreu, não se pode deixar de reconhecer o caráter revolucionário dessa instituição, que pode ser entendida como um dos primeiros passos em direção à criação do tribunal penal internacional permanente do Estatuto de Roma²⁰¹.

Os erros presentes no julgamento buscarão ser corrigidos a fim de se obter uma justiça internacional efetiva, que, visando evitar a impunidade tanto de Estados quanto de indivíduos, busca garantir o fim último de proteção internacional dos Direitos Humanos.

4.2 O LEGADO POSITIVO

O Tribunal de Nuremberg pode ter sido considerado como um tribunal político, destinado a condenar os acusados e dotado de um caráter vingativo. Porém, por outro lado, é inegável afirmar que o julgamento representou um momento de ruptura do Direito Internacional, no qual, pela primeira vez, não somente admitiu-se a responsabilização de indivíduos por violações ao ordenamento jurídico internacional, mas efetivamente esses foram processados perante um Tribunal internacional, atuando, assim, como “elemento catalisador para o desenvolvimento do direito internacional penal”²⁰².

4.2.1 O Combate à Impunidade e a Construção da Responsabilização Penal Individual

Até o final da Segunda Guerra Mundial, o Direito Internacional somente previa sanções para os Estados que violassem suas normas, vez que era considerado

²⁰¹ DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal**: uma crítica aos Tribunais Penais Internacionais. 377 fls. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: São Paulo, 15/04/2013, p. 117.

²⁰² JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. **O princípio da universalidade da jurisdição no Direito Internacional Penal**: mecanismo de implementação do Tribunal Penal Internacional. 2005. 295f Tese(doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2005, p. 32.

como o único sujeito desse âmbito do direito. Com as transformações que ocorreram, especialmente em virtude da internacionalização dos Direitos Humanos, os indivíduos passaram a deter a titularidade desse ramo, adquirindo prerrogativas que antes não haviam sido tuteladas. Juntamente com as prerrogativas, acompanharam as responsabilidades. Assim, no contexto do término do conflito, os indivíduos, na condição de sujeitos do Direito Internacional, equipararam-se aos Estados, podendo ser passíveis, então, de sofrer de sanções penais²⁰³.

A primeira indicação para tal transformação pode ser considerada a incriminação do Kaiser Guilherme II da Alemanha, ao final da Primeira Guerra Mundial. O Tratado de Versalhes, imposto pelos Estados vencedores desse conflito, previu a criação de um tribunal internacional de exceção a fim de julgar o imperador alemão, indiciado como o responsável pelo início do conflito²⁰⁴, sendo sua entrega requerida para processá-lo como criminoso de guerra. Apesar de que a extradição não foi realizada, logo também o processo não foi instaurado, esse ideal de responsabilização individual seria aclamado posteriormente no Tribunal de Nuremberg, com a criminalização dos nazistas na condição de indivíduos representantes de um Estado²⁰⁵. Até esse momento, as instituições internacionais nunca haviam exercido a repressão penal por comportamentos individuais, sendo que as cortes de justiça internacional não possuíam jurisdição obrigatória e desenvolviam funções marginais²⁰⁶.

A instauração e a realização do processo de Nuremberg, então, marca o início da justiça internacional, sendo o primeiro momento em que um julgamento de caráter internacional é realizado para os indivíduos de um Estado, de acordo com as transformações da capacidade jurídica internacional. A justiça internacional, assim,

²⁰³ ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores**: de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 11.

²⁰⁴ JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. **O princípio da universalidade da jurisdição no Direito Internacional Penal**: mecanismo de implementação do Tribunal Penal Internacional. 2005. 295f. Tese(doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2005, p. 31.

²⁰⁵ ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores**: de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 11.

²⁰⁶ ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores**: de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 42 - 43.

pode ser considerada como um ramo recente do Direito, pois o grande salto ocorrerá somente após o final da Segunda Guerra Mundial²⁰⁷.

Nuremberg é o primeiro Tribunal de caráter internacional, porém, seus preceitos serão reafirmados por julgamentos posteriores, sendo que a consagração da justiça internacional somente se dará em 1998, através do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, uma vez que

A evolução foi, entretanto, progressiva. Desenhou-se desde o Tratado de Versalhes, concretizou-se em 1945 e 1946, com a criação e os julgamentos dos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e de Tóquio, e afirmou-se com a instituição dos Tribunais Penais *ad hoc* para ex-Iugoslávia e Ruanda. Entretanto, foi apenas com a criação do Tribunal Penal Internacional que se tornou definitivamente consolidada. A consagração do princípio da responsabilidade penal internacional individual no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, atribuindo consequências internacionais aos atos delitivos da pessoa individualmente considerada, representa uma das maiores virtudes desse estatuto²⁰⁸.

Para essa evolução da justiça internacional, os princípios aclamados em Nuremberg obtiveram papel essencial. A Organização das Nações Unidas, através da Resolução nº 95 da Primeira Assembleia Geral, reconheceu tanto os princípios expressos pelo Estatuto de Nuremberg quanto aqueles proclamados durante o julgamento como princípios do Direito Internacional²⁰⁹. Não somente no âmbito internacional, mas também a Resolução visava transforma-los em princípios gerais do direito consuetudinário, expressando sua aprovação e seu apoio para a construção de uma justiça internacional baseada nos preceitos de Nuremberg²¹⁰.

O primeiro princípio reconhece o fato de que “crimes contra o direito internacional são cometidos pelos homens, não por entidades abstratas, e somente através da punição individual daqueles que cometeram tais crimes que os

²⁰⁷ DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal**: uma crítica aos Tribunais Penais Internacionais. 377 fls. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: São Paulo, 15/04/2013, p. 21.

²⁰⁸ LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Mariana Martins da Costa. **O Tribunal Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 88.

²⁰⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolutions adopted by the General Assembly at its 1st session**. Disponível em: <http://www.un.org/depts/dhl/resguide/r1.htm>>. Acesso em 11 de outubro de 2013.

²¹⁰ CASSESE, Antonio. **Affirmation of the Principles of International Law recognized by the Charter of Nuremberg Tribunal General Assembly resolution 95 (I)**. Disponível em: <http://legal.un.org/avl/ha/ga_95-l/ga_95-l.html>. Acesso em 11 de outubro de 2013.

provimentos do direito internacional podem ser efetivos”²¹¹. O segundo princípio complementa tal noção, afirmando que a responsabilidade criminal internacional existe mesmo quando a legislação nacional não impõe sanção por ato, desde que tal delito seja considerado como um crime internacional²¹².

Com base nos dois princípios supracitados, compreende-se que a Organização das Nações Unidas passou a reconhecer a responsabilidade dos indivíduos por crimes contra o Direito Internacional, tese essa salientada pelo entendimento de que os indivíduos não estão imunes à responsabilização, mesmo quando os delitos não eram considerados como tal pelo ordenamento jurídico nacional, apenas pelo internacional²¹³.

Somado a esses, o terceiro princípio de Nuremberg determina que o autor de um crime que tenha agido como chefe de Estado ou funcionário do governo não será eximido da responsabilidade internacional²¹⁴. Com esse preceito, nega-se a imunidade aos chefes de Estado, que não mais podem se esconder em sua posição de superioridade hierárquica em virtude de ter cometido violações ao Direito Internacional²¹⁵.

O quarto princípio reforça a previsão do artigo 8º do Estatuto de Nuremberg, ao afirmar que a obediência a ordens hierárquicas não é reconhecida como uma excludente de responsabilidade. Assim, reforça-se a ideia de que a impunidade não é mais cabível no cenário internacional²¹⁶.

Os princípios seguintes não concernem à capacidade jurídica internacional, todavia são dotados de relevância para o novo momento do Direito Internacional. O quinto princípio visa garantir a todos acusados o direito a um processo justo e

²¹¹ “Crimes against international law are committed by men, not abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced”. CASSESE, Antonio. **Affirmation of the Principles of International Law recognized by the Charter of Nuremberg Tribunal General Assembly resolution 95 (I)**. Disponível em: <http://legal.un.org/avl/ha/ga_95-l/ga_95-l.html>. Acesso em 11 de outubro de 2013. (Tradução própria)

²¹² CASSESE, Antonio. **Affirmation of the Principles of International Law recognized by the Charter of Nuremberg Tribunal General Assembly resolution 95 (I)**. Disponível em: <http://legal.un.org/avl/ha/ga_95-l/ga_95-l.html>. Acesso em 11 de outubro de 2013.

²¹³ FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg: dos precedentes à confirmação de seus princípios**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 90.

²¹⁴ FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg: dos precedentes à confirmação de seus princípios**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 91.

²¹⁵ CASSESE, Antonio. **Affirmation of the Principles of International Law recognized by the Charter of Nuremberg Tribunal General Assembly resolution 95 (I)**. Disponível em: <http://legal.un.org/avl/ha/ga_95-l/ga_95-l.html>. Acesso em 11 de outubro de 2013.

²¹⁶ FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg: dos precedentes à confirmação de seus princípios**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 92 - 94.

equitativo. Em relação a esse princípio, deve-se retomar às críticas proferidas ao Tribunal, especialmente aquelas decorrentes da violação ao princípio da legalidade.

Como justificativa para tal violação, contudo, foi afirmado que o princípio da justiça se sobrepôs ao da legalidade, pois injusto seria deixar de punir aqueles que cometeram tamanhas atrocidades, que, apesar de não estarem tipificadas, eram claramente vistas como desrespeito à condição humana. Assim, “tão injusto quanto puni-lo seria deixa-lo impune”²¹⁷. Por se tratar de um preceito geral da justiça, a punição tornou-se imperativa, prevalecendo a punição das condutas desumanas lesivas à sociedade internacional como um todo sobre o princípio penal, pois a real injustiça consistiria na impunidade²¹⁸.

Nesse sentido, “o Tribunal de Nuremberg deveria primar pela atenção a determinantes políticos e morais, em detrimento dos aspectos técnicos e jurídicos”²¹⁹. Sendo assim, a questão do combate à impunidade adquiriu um papel mais relevante em relação aos princípios jurídicos, ainda que tal tese seja ainda criticada e contestada.

O sexto princípio, baseado no artigo 6º do Estatuto, é de extrema importância para a categorização da responsabilidade individual, pois estabelece que serão considerados como crimes internacionais passíveis de punição os crimes contra a paz, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade. Por fim, o sétimo princípio retoma a ideia do crime de conspiração, não expresso pelo Estatuto, mas sim pelo libelo acusatório, afirmando que a cumplicidade para o cometimento de um crime internacional também será considerada como um crime internacional²²⁰.

Os sete princípios de Nuremberg afirmados pela Resolução 95 (I) tiveram um papel importante para o desenvolvimento da justiça internacional, uma vez que, mesmo com adaptações, foram reafirmados nos Estatutos de novos Tribunais internacionais, bem como em documentos internos de múltiplos Estados²²¹. Dentre

²¹⁷ AMBOS, Kai. Os Princípios Gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 27.

²¹⁸ LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Mariana Martins da Costa. **O Tribunal Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 29.

²¹⁹ GONÇALVES, Joannisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional**. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 170.

²²⁰ FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg: dos precedentes à confirmação de seus princípios**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 92 – 100.

²²¹ DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal: uma crítica aos Tribunais Penais Internacionais**. 377 fls. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: São Paulo, 15/04/2013, p. 126.

esses, o princípio da responsabilidade penal individual no âmbito internacional consagrou-se no Direito Internacional, tornando-se um dos pilares para a instauração do Tribunal Penal Internacional²²². De acordo com Rui Carlo Dissenha,

Os tribunais de Nuremberg e Tóquio representaram, a despeito das diversas críticas, um exercício da justiça e marcaram a história da comunidade internacional pela imagem da necessidade de repressão aos agentes responsáveis pelas mais graves violações do Direito Humanitário Internacional em sua relação direta para com os direitos humanos²²³.

O princípio da responsabilidade penal individual deve ser aplicado quando uma pessoa cometer algum crime dotado de caráter internacional²²⁴. Não obstante, tal preceito não pode ser visto somente sob esse ponto de vista, uma vez que deve abranger, também, a noção de que nenhum indivíduo deve ser julgado por crimes cometidos por outras pessoas. Verifica-se, com base nessa disposição, que a noção de responsabilidade coletiva não é mais compatível com o sistema jurídico atual²²⁵.

Conforme esse princípio, grupos étnicos, raciais ou religiosos não podem ser responsabilizados pelos crimes cometidos por algum de seus membros, da mesma maneira que um membro do grupo não pode ser incriminado por delitos cometidos por seus líderes ou outros membros, conquanto não possuam qualquer participação no cometimento.

O Tribunal de Nuremberg, assim, representou um momento de transformação para o Direito Internacional. Tradicionalmente, os indivíduos somente poderiam ser julgados nos territórios em que se localizassem. Mesmo os crimes dotados de um caráter internacional eram somente julgados por autoridades locais competentes. No entanto, não era possível, nesse contexto, que um Estado estrangeiro, na omissão do julgamento nacional, intervisse nessa situação²²⁶.

Até 1945, com o final da Segunda Guerra Mundial, compreendia-se, com base no princípio da soberania estatal, que os assuntos internos de um Estado eram exclusivos desse. Após Nuremberg, essa ideia é relativizada, especialmente em

²²² CASSESE, Antonio. **Affirmation of the Principles of International Law recognized by the Charter of Nuremberg Tribunal General Assembly resolution 95 (I)**. Disponível em: <http://legal.un.org/avl/ha/ga_95-I/ga_95-I.html>. Acesso em 11 de outubro de 2013.

²²³ DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal**: uma crítica aos Tribunais Penais Internacionais. 377 fls. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: São Paulo, 15/04/2013, p. 97.

²²⁴ CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. New York: Oxford University Press, 2008, p. 33.

²²⁵ CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. New York: Oxford University Press, 2008, p. 33.

²²⁶ CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. New York: Oxford University Press, 2008, p. 27.

virtude da transformação da noção de soberania, representando um momento em que a impunidade por ela gerada não garantiria a proteção daqueles que violassem as normas internacionais²²⁷, permitindo, assim a instauração de futuros Tribunais.

4.2.2 O Impacto na Soberania Estatal e a Criação da Jurisdição Internacional Permanente

O julgamento de Nuremberg não representou somente uma ruptura na condição do indivíduo perante o ordenamento jurídico internacional, uma vez que se permitiu o julgamento dos mesmos ao invés de responsabilizar o Estado, mas também refletiu na própria condição do Estado. Conforme Rui Carlo Dissenha, em relação à Nuremberg,

Um dos maiores avanços foi representado pelo reconhecimento da responsabilidade individual no plano internacional independentemente daquela dos Estados, especialmente no plano penal. Afinal, superando o paradigma de que o Direito Internacional era o campo onde se relacionavam apenas os Estados, segundo a lógica da Westphalia, Nuremberg é um indicador claro do bem-sucedido processo de responsabilização do indivíduo e de sua inclusão como agente no plano internacional²²⁸.

Assim, faz-se mister uma breve análise do processo de relativização da soberania como determinante para que Tribunais internacionais se tornassem legítimos e não violassem princípios do Direito Internacional.

O surgimento do termo soberania remete ao século XVI, com a criação dos Estados Nacionais. O seu ápice, contudo, ocorreu no século posterior, mais precisamente em 1648, através do Tratado de Westphalia, assinado com o término da Guerra dos Trinta Anos²²⁹. A partir de então, inaugurou-se uma ordem internacional cujo principal marco foi a consolidação do Estado soberano. Os dois princípios aclamados pelo acordo de paz permanecem vigentes no Direito Internacional até os dias atuais, sendo eles o princípio da soberania de cada

²²⁷ CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. New York: Oxford University Press, 2008, p. 30.

²²⁸ DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal**: uma crítica aos Tribunais Penais Internacionais. 377 fls. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: São Paulo, 15/04/2013, p. 122.

²²⁹ AMARAL JUNIOR, Alberto do. **O direito de assistência humanitária**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 47-48.

governo em seu território e o princípio da não interferência dos Estados nos assuntos de outros²³⁰.

A consequência do princípio da soberania de cada governo é o reconhecimento da igualdade soberana dos Estados, sendo que o princípio da não-intervenção tornou-se fundamental para garantir a coexistência entre os Estados, em uma época na qual a guerra era compreendida como extensão da política estatal²³¹.

A ordem internacional de Westphalia consolidou a ideia de um sistema internacional composto exclusivamente por Estados, com plena liberdade de governo, sendo estes reconhecidos como soberanos e iguais. Dessa maneira, não poderiam intervir em outro Estado, seja no âmbito político ou jurídico, pois isso representaria uma violação a sua soberania²³². Nesse contexto, é inimaginável a instauração de um Tribunal internacional para julgar indivíduos de um Estado pelo cometimento de crimes que ocorreram no interior do mesmo, ainda que dotados de caráter internacional.

O paradigma da soberania, no entanto, perde sua importância no cenário externo na primeira metade do século XX, período do qual o mundo foi assolado pela eclosão de dois conflitos mundiais. Para Luigi Ferrajoli, esse momento, para a soberania, “assinala, por assim dizer, seu suicídio. Seu fim é sancionado, no plano do direito internacional, pela Carta da ONU, (...), e sucessivamente pela Declaração universal de direitos do homem”²³³.

A partir desses documentos, a soberania estatal deixa de ser ilimitada e passa a se subordinar a duas normas, o respeito pela paz e a proteção dos Direitos Humanos²³⁴. Michael W. Doyle e Nicholas Sambanis afirmam que a soberania foi redefinida a fim de incorporar o interesse internacional na proteção dos Direitos

²³⁰ SARFATTI, Gilberto. **Teoria das Relações Internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 326.

²³¹ AMARAL JUNIOR, Alberto do. **O direito de assistência humanitária**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 52.

²³² BOSON, Gerson de Britto Mello. **Constitucionalização do direito internacional: internacionalização do direito constitucional – direito constitucional internacional brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 117.

²³³ FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno: nascimento e crise do Estado Nacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39.

²³⁴ FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno: nascimento e crise do Estado Nacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39 - 40.

Humanos, com as tradicionais barreiras entre o espaço nacional e o internacional tornando-se cada vez menores²³⁵.

A Carta das Nações Unidas, então, representa um novo momento para o Direito Internacional, no qual surge um “verdadeiro ordenamento jurídico supra-estatal”²³⁶, o qual admite como sujeitos não apenas os Estados, tal como consagrado pelo sistema de Westphalia, mas também os indivíduos, como titulares dos Direitos Humanos, e os povos, visando a preservação de sua autodeterminação²³⁷.

Além da proteção aos Direitos Humanos, a interação dos Estados com demais entidades, tal como a própria Organização das Nações Unidas, reflete a interdependência de diversos setores devido ao processo de globalização. Verifica-se um processo de deslocamento da soberania do Estado em favor de novos atores internacionais, sejam eles de caráter militar, político, econômico ou judicial, por exemplo a OTAN, a União Europeia, o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional, além dos próprios indivíduos²³⁸. Somado a esses, “a modernização dos meios de comunicação e de transporte iniciada na segunda metade do século XIX bem como a abertura internacional que então se iniciava”²³⁹ corroboram para esse processo de relativização da soberania.

O Estado, ao se relacionar na mesma posição de sujeito do Direito Internacional como os novos atores internacionais, está abdicando parte da sua soberania. De acordo com J. A. Lindgren Alves,

Ao subscrever uma convenção internacional sobre direitos humanos, ao participar de organizações regionais sobre o assunto, ou, conforme é hoje interpretação corrente, pelo simples fato de integrar-se às Nações Unidas – para quem a Declaração Universal dos Direitos Humanos, se não era originalmente compulsória, tem força de *jus cogens* como direito costumeiro –, os Estados abdicam soberanamente de uma parcela da soberania, em sentido tradicional, obrigando-se a reconhecer o direito da comunidade

²³⁵ DOYLE, Michael W; SAMBANIS, Nicholas. **Making War and Building Peace**: United Nations peace operations. New Jersey: Princeton University Press, 2006, p. 7.

²³⁶ FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**: nascimento e crise do Estado Nacional. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 40.

²³⁷ FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**: nascimento e crise do Estado Nacional. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 41.

²³⁸ ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores**: de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2006, p. 127.

²³⁹ DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal**: uma crítica aos Tribunais Penais Internacionais. 377 fls. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: São Paulo, 15/04/2013, p. 82.

internacional de observar e, conseqüentemente, opinar sobre sua atuação concreta, sem contrapartida de vantagens concretas.²⁴⁰

Desde o final da Segunda Guerra Mundial, através da criação da Organização das Nações Unidas e sua proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, “relativiza-se a soberania e promove-se o respeito universal aos direitos humanos”²⁴¹, passando a soberania a ser limitada pela proteção dos Direitos Humanos e pela promoção da paz²⁴². Esse processo desenvolve um papel importante para a legitimação da instauração de tribunais internacionais, pois, “a necessidade de respeito pela dignidade humana e conseqüentemente de se punirem todos aqueles que ataquem seriamente tal dignidade, deu início, ou ao menos, um robusto impulso, à justiça penal internacional”²⁴³.

Além do mais, a soberania não pode mais ser vista como um véu que protege os cidadãos de um Estado que cometam atrocidades aos Direitos Humanos. Através de Nuremberg, “foi afastada a tese da soberania estatal, afirmando-se que os crimes contra o Direito Internacional não foram cometidos por entidades abstratas, mas sim, por indivíduos, que deveriam ser punidos”²⁴⁴. Nesse sentido, afirma Rui Carlo Dissenha que

O final da Segunda Guerra Mundial deixou evidentes os riscos da soberania absoluta clássica, dando forças ao processo de sua relativização que já se iniciara anteriormente. De fato, é a erosão do conceito de soberania que vai tornar possível o surgimento de um poder internacional diferenciado²⁴⁵.

Esse processo de flexibilização da soberania não é apenas verificado durante o julgamento de Nuremberg, mas também reafirmado nos futuros Tribunais *ad hoc*,

²⁴⁰ ALVES, J. A. Lindgren. **Os Direitos Humanos como tema global**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1994, p. 5.

²⁴¹ DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal**: uma crítica aos Tribunais Penais Internacionais. 377 fls. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: São Paulo, 15/04/2013, p. 96.

²⁴² DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal**: uma crítica aos Tribunais Penais Internacionais. 377 fls. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: São Paulo, 15/04/2013, p. 85.

²⁴³ CASSESE, Antonio. **International Law** *apud* DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal**: uma crítica aos Tribunais Penais Internacionais. 377 fls. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: São Paulo, 15/04/2013, p. 97.

²⁴⁴ LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Mariana Martins da Costa. **O Tribunal Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 29.

²⁴⁵ DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal**: uma crítica aos Tribunais Penais Internacionais. 377 fls. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: São Paulo, 15/04/2013, p. 81.

para a Ex-Iugoslávia e Ruanda. Apesar de terem sido criticados pelo fato de terem sido instaurados pelos vencedores, uma vez que foram determinados pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, tais Tribunais possuem o mérito de buscar corrigir as lacunas de Nuremberg, representando uma evolução na justiça internacional. Assim, mesmo com as falhas, o julgamento de Nuremberg adquiriu também uma conotação positiva, representando um comprometimento da comunidade internacional com a obtenção da justiça²⁴⁶.

Após a Segunda Guerra Mundial, o conflito que ocorre na Iugoslávia pode ser considerado como o mais sangrento. Em 1993, a Organização das Nações Unidas, através da Resolução nº 827 do Conselho de Segurança, estabeleceu a criação do Tribunal Penal Internacional Ex-Iugoslávia, com caráter de exceção (*ad hoc*), a ser sediado em Haia²⁴⁷. Diferentemente do Tribunal de Nuremberg, o Tribunal para a Ex-Iugoslávia não era um tribunal militar composto por juízes dos países vitoriosos, mas buscava prezar pela neutralidade, sendo composto por onze juízes, sendo nove do próprio país²⁴⁸.

A fim evitar novas críticas, tais como as que foram proferidas contra Nuremberg, o Tribunal realizou modificações em seu procedimento. Nesse sentido, o crime de iniciar uma guerra de agressão, englobado na categoria de crimes contra a paz, foi considerado como um crime *ex post facto*, não sendo nenhum indivíduo condenado por tal encargo, respeitando os princípios da legalidade e da irretroatividade da lei penal. Ademais, foi concedido o direito a apelar da sentença²⁴⁹.

Pode-se considerar, então, que o Tribunal para a Ex-Iugoslávia, apesar de ter sido notadamente influenciado pelo Estatuto de Nuremberg, representa um avanço em relação ao seu antecessor, ilustrado pelo fato da proibição da pena de morte e da realização de julgamentos na ausência do acusado, oferecendo uma melhor possibilidade da defesa na descoberta de evidências e, como mencionado, o direito à revisão da sentença e o respeito aos princípios penais²⁵⁰.

²⁴⁶ EHRENFREUND, Norbert. **The Nuremberg Legacy**: how the Nazi crimes trials changed the course of history. New York: Palgrave Macmillian, 2007, Chapter 16, p. 1.

²⁴⁷ GONÇALVES, Joanival Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 234.

²⁴⁸ EHRENFREUND, Norbert. **The Nuremberg Legacy**: how the Nazi crimes trials changed the course of history. New York: Palgrave Macmillian, 2007, Chapter 16, p. 3.

²⁴⁹ GONÇALVES, Joanival Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 237.

²⁵⁰ EHRENFREUND, Norbert. **The Nuremberg Legacy**: how the Nazi crimes trials changed the course of history. New York: Palgrave Macmillian, 2007, Chapter 16, p. 5.

Em 2002, Slobodan Milosevic foi julgado pelo Tribunal, tornando-se o primeiro Chefe de Estado a ser incriminado por um tribunal internacional, uma vez que Hitler havia se suicidado antes de qualquer possível julgamento. Reafirmou-se, assim, o princípio consagrado em Nuremberg de que até mesmo o oficial de cargo mais elevado no interior de um Estado pode ser responsabilizado pelos próprios crimes²⁵¹, revelando um marco de Nuremberg da desconsideração das imunidades atribuídas aos representantes estatais²⁵². Isso demonstrou que “o Direito Internacional Penal se aplica às mais altas autoridades e favorece a criação de condições que permitam levar chefes de Estado perante a Justiça”²⁵³.

O Tribunal Penal Internacional para Ruanda também foi estabelecido pela Organização das Nações Unidas, em virtude de uma sangrenta guerra civil ocasionada pelo massacre da minoria étnica Tutsi por parte da maioria Hutu²⁵⁴. Em 1994, através da Resolução nº 955 do Conselho de Segurança das Nações Unidas, estabeleceu-se o Tribunal, sediado em Arusha, no qual, novamente, indivíduos foram julgados por crimes contra a humanidade, destacando-se, nesse momento, a categoria do genocídio²⁵⁵.

Apesar do Tribunal para Ruanda ter sido influenciado pelos anteriores, a situação peculiar do conflito trouxe novas perspectivas. Em primeiro lugar, o Tribunal foi, inicialmente, requerido a pedido do governo local²⁵⁶. Além disso, por ter sido um conflito exclusivamente interno, questionou-se se um julgamento por parte da comunidade internacional consistiria em uma violação à soberania do Estado ruandês. A comunidade internacional, contudo, demonstrou-se mais sensível em relação ao cometimento de atrocidades e, assim, a intervenção das Nações Unidas através da instauração de um Tribunal internacional foi legitimada²⁵⁷.

²⁵¹ EHRENFREUND, Norbert. **The Nuremberg Legacy**: how the Nazi crimes trials changed the course of history. New York: Palgrave Macmillian, 2007, Chapter 16, p. 7.

²⁵² LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Mariana Martins da Costa. **O Tribunal Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 30 – 31.

²⁵³ FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional**: a concretização de um sonho. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 112.

²⁵⁴ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 237.

²⁵⁵ EHRENFREUND, Norbert. **The Nuremberg Legacy**: how the Nazi crimes trials changed the course of history. New York: Palgrave Macmillian, 2007, Chapter 16, p. 9.

²⁵⁶ FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional**: a concretização de um sonho. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 102.

²⁵⁷ EHRENFREUND, Norbert. **The Nuremberg Legacy**: how the Nazi crimes trials changed the course of history. New York: Palgrave Macmillian, 2007, Chapter 16, p. 10.

Mesmo com as inúmeras semelhanças com os julgamentos anteriores, o Tribunal para Ruanda trouxe inovações. Pela primeira vez, indivíduos foram considerados como responsáveis perante o Direito Internacional em uma situação na qual as violações aos Direitos Humanos haviam sido cometidas no interior das fronteiras de um Estado, o que representa um avanço em seu alcance, bem como uma relativização da soberania estatal²⁵⁸.

Ademais, buscando rebater o argumento muito criticado em Nuremberg acerca da imparcialidade, os juízes deste Tribunal eram provenientes de Estados neutros, que não estavam envolvidos no conflito, como Suécia e Senegal. A pena de morte, que já havia sido proibida no Tribunal para a Ex-Iugoslávia, passou a ser vetada em qualquer Tribunal estabelecido pelas Nações Unidas e o direito à apelação foi consolidado²⁵⁹.

Esses dois tribunais representam uma gradativa evolução da justiça internacional. Conforme Joanisval Brito Gonçalves, “com os Tribunais para a Ex-Iugoslávia e para Ruanda, o Direito Internacional Penal ganhou novo impulso no final do século XX.”²⁶⁰

Apesar desses Tribunais serem baseados no Estatuto e, conseqüentemente, nos princípios de Nuremberg, cada um possui suas particularidades, visando corrigir as falhas do primeiro julgamento. Verifica-se que princípios violados em Nuremberg passam a ser consagrados por esses Tribunais, a exemplo da abolição da pena de morte e da possibilidade de revisão da sentença, representando “uma evolução evidente quando analisados em comparação à justiça de Nuremberg”²⁶¹.

Sob o ponto de vista da soberania, “a ideia que as nações estrangeiras pudessem intervir nos assuntos de outra nação para prevenir crimes contra a humanidade tornou-se outra parte do legado de Nuremberg”²⁶². Assim, a soberania de um Estado deixou de acobertar os crimes que em seu interior ocorriam, passando

²⁵⁸ EHRENFREUND, Norbert. **The Nuremberg Legacy**: how the Nazi crimes trials changed the course of history. New York: Palgrave Macmillan, 2007, Chapter 16, p. 10.

²⁵⁹ EHRENFREUND, Norbert. **The Nuremberg Legacy**: how the Nazi crimes trials changed the course of history. New York: Palgrave Macmillan, 2007, Chapter 16, p. 10 - 11.

²⁶⁰ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 243.

²⁶¹ DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal**: uma crítica aos Tribunais Penais Internacionais. 377 fls. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: São Paulo, 15/04/2013, p. 137.

²⁶² EHRENFREUND, Norbert. **The Nuremberg Legacy**: how the Nazi crimes trials changed the course of history. New York: Palgrave Macmillan, 2007, Chapter 16, p. 17.

a comunidade internacional ter o direito de agir para evitar tais atrocidades e de punir, caso as constatasse.

A comunidade internacional percebeu que, mesmo com a criação das Nações Unidas com objetivo de promover a paz e dotada de capacidade para a instauração de Tribunais de exceção para julgar criminosos nos Estados envolvidos em conflitos, as atrocidades não tiveram fim, ao contrário, grandes massacres ocorreram, especialmente devido a guerras civis, demandando a punição permanente pelos crimes hediondos²⁶³.

A resposta para essa questão se dará em Roma, 1998, através da esmagadora aprovação do Estatuto para o Tribunal Penal Internacional, pois “a votação foi um histórico avanço e uma inequívoca mensagem enviada de Roma para o fim da impunidade às graves violações aos direitos humanos”²⁶⁴. O Estatuto foi aprovado por 120 Estados, 21 abstenções e sete votos contrários ao seu estabelecimento (Estados Unidos, Líbia, Israel, Iraque, China, Sudão e Síria)²⁶⁵.

Nesse momento, os governos buscaram superar as suas divergências no âmbito internacional, com fim último de criar uma jurisdição de caráter permanente, qual seja, o Tribunal Penal Internacional²⁶⁶.

Conforme Luigi Ferrajoli, a justiça internacional deveria buscar uma “limitação efetiva da soberania dos Estados por meio da introdução de garantias jurisdicionais contra as violações da paz, externamente, e dos direitos humanos, internamente”²⁶⁷. O Tribunal Penal Internacional inova nesse sentido, sendo criado para suprir essa lacuna.

O Estatuto de Roma consagra o princípio *nullo crimen nulla poena sine lege*, ao afirmar que um indivíduo somente poderá ser punido por um ato que era tipificado como tal no momento da comissão, desde que definido com clareza

²⁶³ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 243.

²⁶⁴ AMBOS, Kai; CHOUKR, Fauzi Hassan. **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 25.

²⁶⁵ LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Mariana Martins da Costa. **O Tribunal Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 50.

²⁶⁶ SUNGA, Lyal S. A competência *Rationae Materiae* da Corte Internacional Criminal: arts. 5 a 10 do Estatuto de Roma. In: In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 219.

²⁶⁷ FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**: nascimento e crise do Estado Nacional. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 54.

suficiente e não entendido por analogia²⁶⁸. Ademais, consagra também o princípio da irretroatividade da lei penal, afirmando que a acusação pelos crimes previstos pelo Estatuto somente poderia ser possível quando o próprio Estatuto entrasse em vigor²⁶⁹.

Em relação à competência, o Tribunal Penal Internacional tem capacidade para julgar não somente questões entre os Estados, mas também questões relativas à proteção dos Direitos Humanos, englobando a responsabilidade em relação à guerras, ameaças ao Direito Internacional e violações aos Direitos Humanos. O seu Estatuto delimita quais serão as matérias de competência do Tribunal, sendo estipulado a capacidade para julgar os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e agressão e o genocídio, conforme o artigo 5º²⁷⁰, podendo esses crimes serem considerados como um legado do Tribunal de Nuremberg, uma vez que foram por ele estipulados²⁷¹.

Com base nos encargos aos quais Tribunal Penal Internacional é competente para julgar, verifica-se, então, que o seu escopo essencial é a proteção dos indivíduos, reprimindo, conseqüentemente, ameaças à paz e à segurança internacionais decorrentes das atrocidades aos Direitos Humanos. Através da proclamação do Estatuto, “os Estados puderam expor e compartilhar seus entendimentos acerca do que constitui como ameaça penal internacional e, como através da cooperação e boa-fé, poderiam ser encontradas soluções comuns”²⁷².

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional possui jurisdição obrigatória, de caráter complementar subsidiário a dos tribunais nacionais, isso quer dizer que

²⁶⁸ FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 171.

²⁶⁹ FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 172.

²⁷⁰ Article 5. Crimes within the jurisdiction of the Court The jurisdiction of the Court shall be limited to the most serious crimes of concern to the international community as a whole. The Court has jurisdiction in accordance with this Statute with respect to the following crimes:
(a) The crime of genocide; (b) Crimes against humanity; (c) War crimes; (d) The crime of aggression.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Rome Statute**. Disponível em: < http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/Pages/legal%20tools.aspx>. Acesso em 12 de outubro de 2013.

²⁷¹ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946: a gênese de uma nova ordem no direito internacional**. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 261 - 270.

²⁷² SUNGA, Lyal S. A competência *Rationae Materiae* da Corte Internacional Criminal: arts. 5 a 10 do Estatuto de Roma. In: In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 219.

somente será possível um julgamento caso o Estado nacional falhe em realizá-lo²⁷³. Assim que o Estado adere ao Estatuto de Roma, aceita a jurisdição da Corte em relação aos crimes por ela tipificados, sendo esse princípio considerado como inerente ou automático, podendo a jurisdição ser invocada sem aprovação do Estado no caso concreto²⁷⁴. Essa disposição difere o Tribunal Penal Internacional dos demais tribunais, inclusive da Corte Internacional de Justiça, estabelecida pela Carta das Nações Unidas, que vincula o julgamento a uma autorização expressa de um Estado, exigindo, assim, o consentimento do mesmo no caso concreto²⁷⁵.

A competência do Tribunal Penal Internacional, apesar de ser considerada automática, não abrange o julgamento dos Estados, apenas de indivíduos, com base no princípio da responsabilidade penal individual consagrado em Nuremberg²⁷⁶. Constata-se a “separação entre indivíduo e seu Estado de origem, constituindo-se a noção de que os crimes então julgados são cometidos por homens, e não por entidades abstratas, tais como o Estado”²⁷⁷. Com isso, o Tribunal Penal Internacional “deu corpo à tendência do Direito Internacional no século XX: dar personalidade jurídica no campo internacional também aos indivíduos e não mais, apenas, aos Estados”²⁷⁸.

O Tribunal Penal Internacional, todavia, não é perfeito, pois há muitas melhorias a serem realizadas, especialmente em relação ao respeito por parte da comunidade internacional. Ainda assim, corresponde a “uma tentativa de erigir um sistema de justiça criminal a partir da junção de mais de cento e cinquenta países num documento que fosse mais ou menos aceitável para cada delegação presente em Roma”²⁷⁹. Sendo assim, representa um grande avanço em relação aos Tribunais

²⁷³ FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional: a concretização de um sonho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 173.

²⁷⁴ BERGSMO, Morten. O regime jurisdicional da Corte Internacional Criminal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 223.

²⁷⁵ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **STATUTE OF THE COURT**. Disponível em: < <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0>>. Acesso em 20 de outubro de 2013.

²⁷⁶ AMBOS, Kai. Os Princípios Gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 31 – 32.

²⁷⁷ DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal: uma crítica aos Tribunais Penais Internacionais**. 377 fls. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: São Paulo, 15/04/2013, p. 123.

²⁷⁸ DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal: uma crítica aos Tribunais Penais Internacionais**. 377 fls. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: São Paulo, 15/04/2013, p. 141.

²⁷⁹ AMBOS, Kai. Os Princípios Gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma. In: CHOUKR, Fauzi

de exceção anteriores, pois, de fato, atua como um tribunal internacional, sendo “uma instituição independente, lícita e lúcida apta a alcançar os terríveis crimes que até então não tinham foro para processamento”²⁸⁰.

A justiça internacional, no entanto, ainda está em construção, pois

Muito ainda há a ser feito na implementação do Direito Penal Internacional. O Direito Humanitário já se encarregou de estabelecer os delitos tipificados. O princípio da legalidade não mais será violado. E o sistema jurídico internacional volta a ter, no julgamento de grandes criminosos de conflitos armados, uma realidade em crescimento. Nunca Nuremberg esteve tão atual.²⁸¹

O Tribunal de Nuremberg representou uma ruptura no Direito Internacional, reafirmando os indivíduos como sujeitos do mesmo e, assim, passíveis de julgamento por parte da comunidade internacional. Nesse sentido, “os princípios de Nuremberg fazem parte da construção do Tribunal Penal Internacional do Estatuto de Roma.”²⁸² A criação e consolidação de uma justiça internacional permanente e imparcial, sem vínculo a instituições como o Conselho de Segurança das Nações Unidas, demonstra “que as lições de Nuremberg não haviam caducado”²⁸³.

O Tribunal de Nuremberg, então, trouxe como legado a construção de uma justiça internacional, na qual as falhas ocorridas buscarão ser evitadas a fim de legitimar futuros julgamentos e garantir que não permanecerá a impunidade para indivíduos diante de hediondas barbáries, preservando o seu fim último de proteção aos Direitos Humanos.

Hassan; AMBOS, Kai (org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 25.

²⁸⁰ DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal**: uma crítica aos Tribunais Penais Internacionais. 377 fls. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: São Paulo, 15/04/2013, p. 141.

²⁸¹ GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 244.

²⁸² DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal**: uma crítica aos Tribunais Penais Internacionais. 377 fls. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: São Paulo, 15/04/2013, p. 142.

²⁸³ LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Mariana Martins da Costa. **O Tribunal Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 37.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Tribunal de Nuremberg significou um momento único na história do Direito Internacional, uma vez que não representou somente a concretização de um processo de transformação desse ramo do Direito, de modo a incluir o indivíduo como seu sujeito - titular de direitos e submetido a obrigações -, mas também deixou sua marca, trazendo um legado para o ordenamento jurídico.

Para que sua instauração fosse possível, foi necessário que ocorresse o processo de internacionalização dos Direitos humanos, com esses transformando-se de uma temática local para adquirir um caráter relevante internacional. Porém, esse não foi o único processo para que fosse possível a instauração de um Tribunal internacional. A relativização da soberania também foi de elevada importância, visto que, em um mundo em que vigorava a ordem internacional de Westphalia, baseada na igualdade soberana entre os Estados e na ideia de não interferência, seja militar, política ou, até mesmo jurídica, inconcebível seria a formulação de um julgamento internacional. Além do mais, com a relativização da soberania, os problemas internos com relação aos Direitos Humanos passaram a não ser mais somente questões exclusivas do Estado, mas também da comunidade internacional, sob a chancela da Organização das Nações Unidas.

A realização do julgamento de Nuremberg, então, somente foi possível uma vez que se inseriu no contexto de transformação da ordem internacional de Westphalia para a ordem internacional baseada no respeito aos Direitos Humanos. Isso ocorre após a Segunda Guerra Mundial, conflito que assolou a Europa entre 1939 e 1945, trazendo consequências assombrosas, não somente no âmbito militar, mas especialmente para a população civil. A evolução nos armamentos tornou a guerra mais desumana e, assim, mais letal. Nunca se imaginava que atrocidades, como as que foram cometidas por Hitler na Alemanha, especialmente contra o povo judeu, pudessem ser realizadas e, até os dias atuais, a brutalidade choca. O regime nazista reificou um povo, reduzindo sua condição humana. O pós-guerra, então, teve de buscar um paradigma de reconstrução do Direito Internacional e dos Direitos Humanos a fim de evitar novas atrocidades.

A instauração do Tribunal de Nuremberg surge exatamente nesse contexto. O julgamento, que visava processar os criminosos de guerra nazistas, foi uma resposta

a essas atrocidades, afirmando claramente que tais atos não mais permaneceriam impunes perante a sociedade internacional. Paralelamente à Nuremberg, criou-se a Organização das Nações Unidas, que reconheceu expressamente a proteção dos Direitos Humanos como um de seus objetivos, juntamente com a manutenção da paz e da segurança internacional. Pela primeira vez, a Carta das Nações Unidas expressamente condenou o uso da força no cenário internacional, demonstrando o caráter humanitário que o Direito Internacional adquiriria.

O Tribunal de Nuremberg, porém, ao invés de ter sido instaurado por parte das Nações Unidas como representante da comunidade internacional, foi formulado pelas potências vencedoras da guerra – Estados Unidos, França, Grã-Bretanha e União Soviética –, o que leva a questionar se o caráter do Tribunal era de fazer a justiça internacional ou se era meramente vingativo.

É inegável que o Tribunal violou preceitos do Direito, além de restringir o devido processo legal dos acusados. Uma das principais críticas feitas a Nuremberg corresponde à violação aos princípios da legalidade da irretroatividade da lei penal, uma vez que condenou os cidadãos alemães por crimes que não eram previstos no momento da comissão do ato. Tal crítica, contudo, é rebatida no sentido de que a realidade prevaleceu sobre o Direito. Apesar de não serem previamente tuteladas pelo Direito, as atrocidades cometidas eram evidentemente violações ao próprio ser humano na sua condição como tal. A questão da impunidade dos acusados prevaleceu, então, sobre o princípio da legalidade, pois se considerou que o injusto não seria suprimir um preceito jurídico, mas sim deixar de punir os responsáveis pelas barbáries.

Além disso, apesar das falhas, deve-se considerar que Nuremberg representou um avanço, pois foi um julgamento feito às claras, fortemente documentado e assistido pela comunidade internacional, ao invés de simplesmente terem assassinado aqueles que consideravam como responsáveis pelos crimes cometidos.

O Tribunal, então, permanece controverso até os dias atuais. O julgamento foi resultado da utilização da justiça pelos vencedores, esse fato é indiscutível. Porém, foi o primeiro julgamento internacional a ser realizado, dotado de caráter de urgência, uma vez que os indivíduos ao redor do mundo assistiam horrorizados às atrocidades que haviam sido cometidas. Por ter sido o primeiro julgamento do tipo,

impossível seria não ser dotado de inúmeras falhas, por isso as críticas são pertinentes, de modo a corrigir os problemas nele apresentados de forma a desenvolver um sistema de justiça internacional imparcial, porém efetivo.

Posteriormente à Nuremberg, verifica-se, na década de 1990, a instauração de novos Tribunais internacionais: Ex-Iugoslávia e Ruanda. Os dois Tribunais foram instituídos pelas Nações Unidas, porém o fato de ter sido o Conselho de Segurança o responsável pela criação, e não a Assembleia Geral na qual todos os Estados possuem participação, permitiu que a crítica da justiça dos vencedores perdurasse, uma vez que são praticamente os mesmos Estados que instituíram o Tribunal de Nuremberg através do Acordo de Londres que são os membros permanentes do Conselho de Segurança.

Não obstante, tais Tribunais buscaram suprimir as falhas do seu antecessor, assegurando princípios que em Nuremberg haviam sido violados, por exemplo através da abolição da pena de morte e da ampliação do direito de ampla defesa dos acusados. Representam, assim, uma parte do legado do Tribunal de Nuremberg, pois, apesar de seus Estatutos serem claramente influenciados pelo do anterior, as críticas proferidas ao primeiro julgamento buscaram ser corrigidas, demonstrando que há uma tendência de evolução na justiça internacional.

Os crimes tipificados em Nuremberg, especialmente a categoria de crimes contra a humanidade, ecoam nos demais julgamentos, sendo também amparados por documentos legais, surgindo, dentro dessa categoria, outras ramificações, a exemplo dos crimes de genocídio e de limpeza étnica.

O grande legado de Nuremberg, contudo, talvez seja a responsabilidade penal individual. Isso porque o Tribunal de Nuremberg foi a primeira vez em que indivíduos foram julgados perante o Direito Internacional, sendo que os próprios Chefes de Estado foram passíveis de punição. Demonstra-se, assim, que os crimes são cometidos por pessoas, não por Estados como entes abstratos, e que nem mesmo uma posição hierárquica superior em um governo afasta a punibilidade.

Tal princípio foi reafirmado pelo Estatuto de Roma que criou o Tribunal Penal Internacional. Assim como o Tribunal de Nuremberg e a Organização das Nações Unidas, com a proclamação da Declaração Universal de Direitos Humanos, podem ser considerados como entidades que efetivaram a consolidação da internacionalização dos Direitos Humanos, o Tribunal Penal Internacional pode ser

considerado como o ápice do processo de criação de uma jurisdição internacional permanente, imparcial, desvinculada de qualquer entidade. Ainda carece, porém, de uma real eficácia no Direito Internacional. Da mesma forma que a Declaração Universal, quando proclamada, representou o ápice de um processo que não teve seu fim visualizado, o Tribunal Penal Internacional segue esse preceito.

A justiça internacional teve sua gênese no julgamento de Nuremberg que, apesar de seus defeitos, representou um momento de ruptura no Direito Internacional, ampliando sua tutela para a questão dos indivíduos no que concerne sua proteção internacional. O seu legado perdura até os dias atuais, seus princípios tendo sido reafirmados não somente nos Tribunais de exceção posteriores, mas também consagrados pelo Tribunal Penal Internacional.

A justiça internacional continua em construção, porém depende mais de fatores políticos dos Estados do que jurídicos. O Tribunal de Nuremberg simbolizou, ao mesmo tempo, um fator essencial para a consolidação da internacionalização dos Direitos Humanos e o estopim para a construção de uma justiça internacional baseada em seus princípios, nos quais as suas falhas serão corrigidas e servirá de lição para a concretização da justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, J. A. Lindgren. **Os Direitos Humanos como tema global**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 1994.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. **O direito de assistência humanitária**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AMBOS, Kai. Os Princípios Gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

AMNESTY INTERNATIONAL. **NATO/Federal Republic of Yugoslavia - “Collateral Damage” or Unlawful Killings?** Violations of the Laws of War by NATO during Operation Allied Force. Relatório de junho de 2000. Disponível em: <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR70/018/2000/en/e7037dbb-df56-11dd-89a6-e712e728ac9e/eur700182000en.pdf>>. Acesso em 11 de outubro de 2013.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

_____. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BERG, Frederik. **Os julgamentos de Nuremberg**. Porto: Aov, [197-?].

BERGSMO, Morten. O regime jurisdicional da Corte Internacional Criminal. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOSON, Gerson de Britto Mello. **Constitucionalização do direito internacional: internacionalização do direito constitucional – direito constitucional internacional brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnica, 2008.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos Direitos Humanos**: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

CAMUS, Albert. **A Peste**. 18^a ed. Rio de Janeiro: Record, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. ref. e aum. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. New York: Oxford University Press, 2008.

_____. **Affirmation of the Principles of International Law recognized by the Charter of Nuremberg Tribunal General Assembly resolution 95 (I)**. Disponível em: < http://legal.un.org/avl/ha/ga_95-l/ga_95-l.html>. Acesso em 11 de outubro de 2013.

_____. Il Processo a Saddam e i Nobili Fini Della Giustizia. **La Repubblica**, 19 de outubro de 2005, p. 23. Disponível em: <<http://ricerca.repubblica.it/repubblica/archivio/repubblica/2005/10/19/il-processo-saddam-nobili-fini-della-giustizia.html>>. Acesso em 06 de outubro de 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção Histórica dos Direitos Humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Direito Processual Penal Brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, Ano 1 – nº 1, p. 26 – 51, 2001.

DAVIDSON, Eugene. **A Alemanha no Banco de Réus**. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1970.

DISSENHA, Rui Carlo. **Por uma política criminal universal**: uma crítica aos Tribunais Penais Internacionais. 377 fls. Tese (doutorado). Universidade de São Paulo, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: São Paulo, 15/04/2013.

_____. **Os Crimes contra a Humanidade e o Estatuto de Roma**. Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal, maio 2006. Disponível em: <http://www.aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/os_crimes_contra_a_humanidade_e_o_estatuto_de_roma_-_rui_dissenha.pdf>. Acesso em 18 de setembro de 2013.

DOYLE, Michael W; SAMBANIS, Nicholas. **Making War and Building Peace**: United Nations peace operations. New Jersey: Princeton University Press, 2006.

EHRENFREUND, Norbert. **The Nuremberg Legacy**: how the Nazi crimes trials changed the course of history. New York: Palgrave Macmillian, 2007.

FERNANDES, David Augusto. **Tribunal Penal Internacional**: a concretização de um sonho. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**: nascimento e crise do Estado Nacional. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRO, Ana Luiza Almeida. **O Tribunal de Nuremberg**: dos precedentes à confirmação de seus princípios. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GONÇALVES, Joanisval Brito. **Tribunal de Nuremberg 1945-1946**: a gênese de uma nova ordem no direito internacional. 2ª ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

HOBBSBAWM, Eric. **Era dos Extremos**: o breve século XX 1914-1991. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. **The Rome Statute**. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/Pages/legal%20tools.aspx>. Acesso em 12 de outubro de 2013.

JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. **O princípio da universalidade da jurisdição no Direito Internacional Penal**: mecanismo de implementação do Tribunal Penal Internacional. 2005. 295f Tese(doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2005.

KAHN, Leo. Julgamento em Nuremberg: epílogo da tragédia. Rio de Janeiro: Editora Renes Ltda, 1973.

KRIEGER, César Amorim. **Direito Internacional Humanitário**: o precedente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e o Tribunal Penal Internacional. Curitiba: Juruá, 2004.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

_____. **Comércio, Desarmamento e Direitos Humanos**: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

LIMA, Renata Mantovani de; BRINA, Mariana Martins da Costa. **O Tribunal Penal Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**, volume II. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direitos Humanos e o Conflito Armado**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Charter of the United Nations**. Disponível em: <<http://www.un.org/en/documents/charter/index.shtml>>. Acesso em 28 de setembro de 2013.

_____. **Resolutions adopted by the General Assembly at its 1st session**. Disponível em: <http://www.un.org/depts/dhl/resguide/r1.htm>>. Acesso em 11 de outubro de 2013.

_____. **Un at a Glance**. Disponível em: <www.un.org/ed/aboutun/index.shtml>. Acesso em: 28 de setembro de 2013.

PERRY, Marvin. **Civilização Ocidental**: uma história concisa. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 5. ed. ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2002.

REZEK, José Francisco. Conferência na 1ª Semana de Direito Internacional da Universidade Federal do Paraná. 20 de Setembro de 2013.

SARFATTI, Gilberto. **Teoria das Relações Internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SUNGA, Lyal S. A competência *Rationae Materiae* da Corte Internacional Criminal: arts. 5 a 10 do Estatuto de Roma. In: In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (org.). **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

TORRES, Ricardo Lobo. **Direitos Humanos e a Tributação**. Rio de Janeiro: Renovar, 1995.

UNITED NATIONS INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. **Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of**

Yugoslavia. Disponível em: <http://www.icty.org/sid/10052>>. Acesso em 11 de outubro de 2013.

UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM. **Introduction to the Holocaust.** Disponível em: <http://www.ushmm.org/wlc/en/article.php?ModuleId=10005143>>. Acesso em 21 de julho de 2013.

WEISS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos.** 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

YALE LAW SCHOOL - Lillian Goldman Law Library. **Nuremberg Trial Proceedings Vol 1. Charter of the International Military Tribunal.** Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>. Acesso em 03 de setembro de 2013.

_____. **The Covenant of the League of the Nations.** Disponível em: < http://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp>. Acesso em 28 de setembro de 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, Henrique. **Manual de direito penal brasileiro:** parte geral. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

ZOLO, Danilo. **La Justicia de los Vencedores:** de Nuremberg a Bagdad. Madrid: Editorial Trotta, 2006.